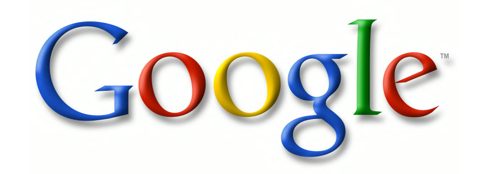
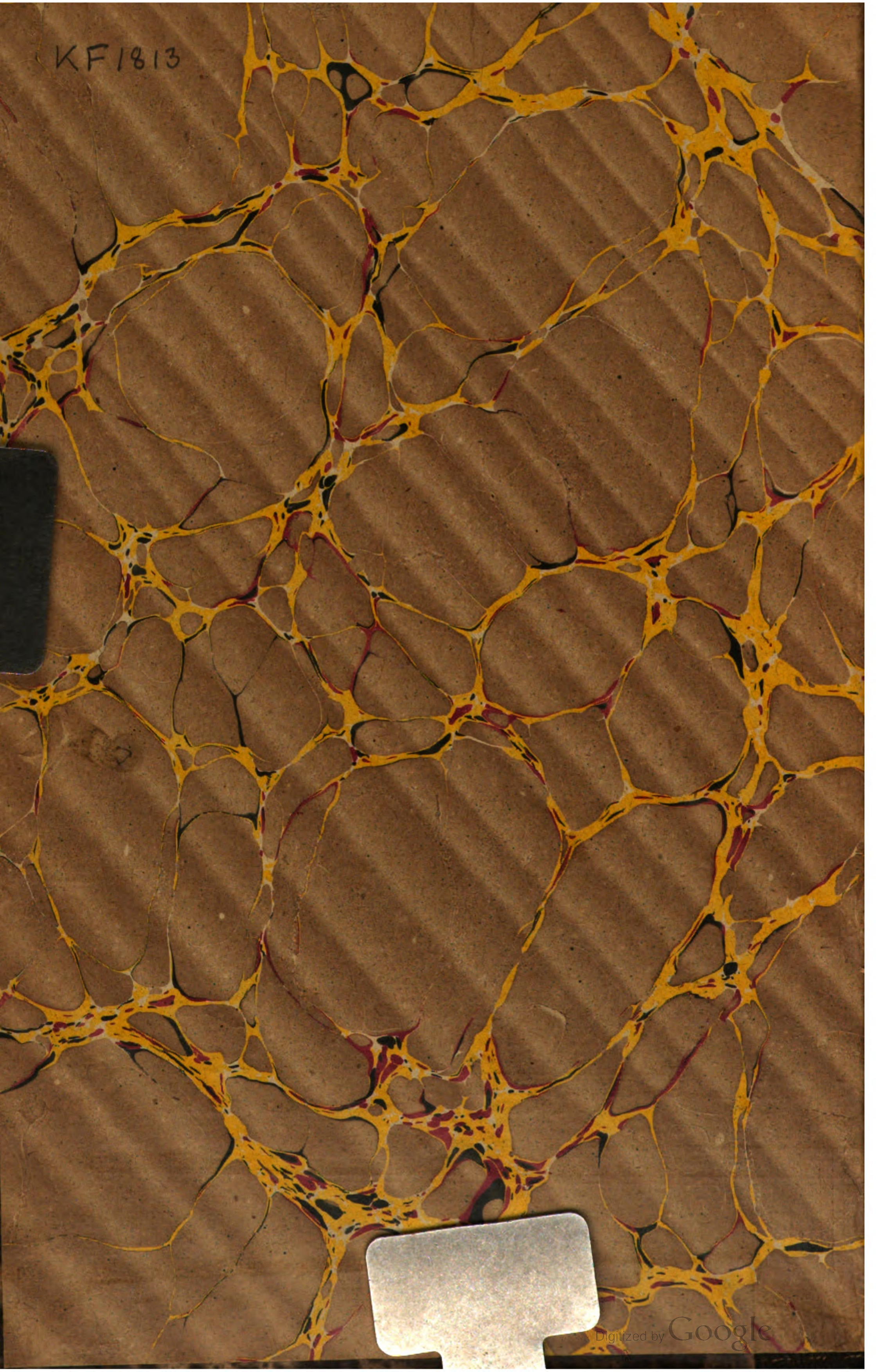



NEDL TRANSFER
HN 4YBM P
Google


KF1813



# HISTOIRE

DE LA

# JUSTICE CRIMINELLE

AU XVI[e] SIÈCLE.

# HISTOIRE

DE LA

# JUSTICE CRIMINELLE

## AU SEIZIÈME SIÈCLE

PAR

ALBÉRIC ALLARD,

PROFESSEUR ORDINAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GAND;
MEMBRE DE LA COMMISSION DE RÉVISION DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

---

OUVRAGE COURONNÉ

PAR L'INSTITUT DE FRANCE (ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES).

---

GAND,
H. HOSTE, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

PARIS,
A. DURAND ET PÉDONE LAURIEL.

LEIPZIG,
ALPHONSE DURR.

1868.

Mr. Charles F. Dunbar,
Cambridge.

# PRÉFACE.

L'Académie des Sciences morales et politiques, sur la proposition de la section de législation, droit public et jurisprudence (1), avait proposé, pour le prix BORDIN, la question suivante : « *Exposer les faits qui ont amené la réforme « judiciaire consacrée par l'ordonnance d'août* 1539, *en ce « qui concerne la procédure criminelle, et examiner le « système de cette réforme et son application pendant le « cours du XVI*e *siècle.* » « Les concurrents, ajoutait le programme, devront rechercher la situation des juridictions criminelles vers la fin du XVe siècle et les règles de procédure qui y étaient observées ; ils devront établir les causes diverses qui, en Allemagne, en Italie et en France, conduisirent à substituer les procédures secrètes à la procédure publique, apprécier les formes de cette nouvelle procédure et constater ses effets ; ils devront enfin présenter une étude approfondie des jurisconsultes criminalistes du XVIe siècle, et examiner quelle fut la tendance de leurs travaux. »

---

(1) Composée de MM. TROPLONG, GIRAUD, HÉLIE, RENOUARD, DELANGLE, DE PARIEU et DUMON.

Dans sa séance du 30 juin 1866, l'Académie a décerné le prix au mémoire que j'avais envoyé au concours.

Pour présenter un travail complet, et répondre, autant qu'il m'est possible, au programme tracé par l'Académie, j'ai divisé cette étude en quatre parties.

La *première partie* renfermera l'exposé de la situation des juridictions criminelles vers la fin du XV$^e$ siècle. Je les envisagerai successivement au triple point de vue de l'organisation, de la compétence et de la procédure.

L'histoire des institutions judiciaires proprement dites n'ayant rien d'original au XVI$^e$ siècle, et le législateur de cette époque n'ayant fait que compléter par des modifications de détail l'œuvre des siècles précédents, il m'a paru convenable d'épuiser complètement le sujet dans cette première partie. Tout ce qui concerne l'organisation des différents sièges (seigneuriaux, royaux, communaux, ecclésiastiques) et de leurs attributions respectives en matière criminelle y sera traité avec les développements nécessaires. Pour les règles de la procédure, au contraire, je me suis rigoureusement restreint à analyser celles qui étaient observées dans les différents tribunaux avant l'ordonnance du mois de mars 1498, qui forme la transition des deux régimes essentiellement distincts, dont l'un allait disparaître, et l'autre règner sans partage jusqu'à la révolution française.

La recherche des causes éloignées ou prochaines de cette transformation complète de la procédure criminelle, telle qu'elle a été réalisée par l'ordonnance donnée à Villers-Cotterets, au mois d'août 1539, formera l'objet de la *seconde partie*.

La *troisième partie* est à la fois la plus importante et la plus étendue. Elle contiendra l'exposé critique du système de procédure criminelle en vigueur au XVI$^e$ siècle. Pour la composer,

j'ai fait une étude consciencieuse des principaux criminalistes du temps; j'ai signalé leurs doctrines et leurs dissentiments; j'ai profité de tout ce qui a été dit d'utile sur chaque particularité de l'instruction et sur chaque question de détail, de manière à reproduire fidèlement la physionomie de l'époque.

L'information préparatoire, la détention préalable, le règlement à l'extraordinaire, la théorie des preuves, celle des faits justificatifs, la question, la sentence définitive et son exécution, ont été successivement l'objet de mon examen; et, parcourant ainsi toute la marche du procès criminel, je me suis attaché à démontrer les avantages et les inconvénients du système. La législation générale, les coutumes homologuées, la jurisprudence des arrêts, les opinions des auteurs, ont pris place dans ce vaste tableau.

Il me restait, dans une *quatrième partie,* à écrire l'histoire littéraire du droit criminel au XVIe siècle, ce qui comprenait l'appréciation générale des travaux que j'avais déjà utilisés dans la partie précédente. J'ai fixé d'abord mon attention sur l'état de la science au moment où s'ouvre cette période, et j'ai donné un abrégé chronologique des documents législatifs qu'il s'agissait de mettre en œuvre. Je ne me suis pas borné à étudier les écrivains qui se sont spécialement occupés du droit criminel. Toutes les branches juridiques sont dans une intime corrélation, et cette vérité fut surtout d'une application frappante à l'époque qui fait l'objet de cet ouvrage. Jetant enfin un coup-d'œil général sur les travaux des criminalistes du XVIe siècle, j'ai essayé de caractériser rapidement leurs tendances.

Ce plan paraît avoir été goûté par la savante compagnie qui devait juger mon travail. Mais, dans son rapport, M. Faustin Hélie a formulé un certain nombre de critiques

dont j'ai tenu compte, en m'efforçant de faire disparaître, en partie du moins, les défauts qu'il a signalés et les lacunes qu'il a cru remarquer dans le mémoire. Déterminé par ses bienveillants encouragements, je me hasarde à publier aujourd'hui mon travail, après l'avoir soumis, comme c'était mon devoir, à une révision sévère. Ainsi, j'ai donné plus de développement à l'examen des causes de la réforme judiciaire du XVI[e] siècle et à l'appréciation générale du système fondé par l'ordonnance de 1539. Ainsi, j'ai consacré quelques pages nouvelles à des criminalistes qu'il m'avait été impossible, faute de temps, d'étudier d'une manière approfondie.

On m'a reproché d'avoir accumulé les notes. J'avais considéré comme essentielle l'indication scrupuleuse de toutes les sources auxquelles j'ai puisé. Il s'agissait tout particulièrement de rappeler les travaux des criminalistes du XVI[e] siècle : je leur ai donc laissé la parole le plus souvent possible. Du reste, je reconnais qu'en cette partie mon travail était susceptible de nombreuses simplifications ; je me suis efforcé de les y introduire.

Dans le compte-rendu qu'il a fait à la séance solennelle du 14 juillet 1866, M. Wolowski a daigné dire que j'avais traité le côté juridique de mon sujet avec quelque supériorité. L'honorable rapporteur semble pourtant me faire un grief de ce que mon mémoire serait plutôt *juridique* qu'*historique*. Mais j'enregistre avec bonheur cette manière de voir : n'est-ce pas en jurisconsulte qu'il fallait essayer d'écrire une page de l'histoire du droit? L'Académie a répondu en jugeant l'œuvre digne de ses suffrages ; puisse le public ratifier sa sentence !

# HISTOIRE

DE LA

# JUSTICE CRIMINELLE

AU SEIZIÈME SIÈCLE.

---

## PREMIÈRE PARTIE.

---

### SITUATION DES JURIDICTIONS CRIMINELLES VERS LA FIN DU XV[e] SIÈCLE

---

L'objet de cette première partie est de décrire la situation des différentes juridictions criminelles qui existaient en Europe vers la fin du XV[e] siècle.

Elles se divisaient en quatre catégories : seigneuriales, royales, communales, ecclésiastiques. Un titre particulier sera consacré à chacune de ces grandes divisions.

L'organisation judiciaire de la France occupera naturellement ici la place principale. D'ailleurs, l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie n'eurent que des institutions du même genre.

---

# TITRE I.

## JURIDICTIONS SEIGNEURIALES.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### ORGANISATION.

### I. — *Règles générales.*

### § 1er.

Il est essentiel de bien se rendre compte, avant tout, de l'organisation des juridictions seigneuriales ou féodales, à cause de l'obscurité de leur origine et de l'influence considérable qu'elles exercèrent sur l'administration de la justice, jusqu'au XVIe siècle et au-delà.

La féodalité, que KLIMRATH regarde comme l'époque décisive pour l'intelligence de l'histoire du droit, n'entre qu'accessoirement dans le dessein de cette étude; il est toutefois impossible de ne pas se reporter, d'une manière sommaire, aux institutions du moyen-âge, au point de vue de l'établissement du droit de justice qui appartint aux seigneurs (1).

---

(1) Sources principales : *Assises de Jérusalem*, ch. 2, 5, 6, 7, 218, 223, 229, 239, 256, 324; *Établissements de St. Louis*, liv. Ier, ch. 1, 3, 41; BEAUMANOIR, ch. 1; MASUER, tit. 6; BOUTEILLER, liv. I, tit. 3 et 89; liv. II, tit. 1, 2, 6; DURANDUS, lib. I, pars prima; DESMARES, dec. 120, 228, 293, 297. — HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire*, introduction. — MEYER, *Esprit des instit. jud.*, liv. II, ch. 18-20; liv. IV, ch. 4. — ROEDERER, *Louis XII*, ch. 20. — ROBERTSON, *Introd. à l'hist. de Charles-Quint.* — PARDESSUS, *Essai sur l'organisation jud. depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII.* — FAUSTIN HÉLIE, *Introd. à la théorie de l'instruction criminelle.* — RAIKEM, Discours de



Faut-il remonter jusqu'aux coutumes des anciens Germains, pour découvrir l'origine des justices seigneuriales ? On sait que tel est le système développé par Montesquieu. Il s'efforce de démontrer que ces justices ne doivent point leur origine aux usurpations. L'auteur de l'*Esprit des lois* s'est surtout laissé entraîner par cette considération que les justices féodales ne se retrouvent que chez les descendants de la race Germanique. Voici en effet l'ordre et le résumé de ses déductions : « Chez ces nations violentes, rendre la justice n'était autre chose qu'accorder à celui qui avait fait une offense, sa protection contre la vengeance de celui qui l'avait reçue, et obliger ce dernier à recevoir la satisfaction qui lui était due; de sorte que chez les Germains, à la différence de tous les autres peuples, la justice se rendait pour protéger le criminel contre celui qu'il avait offensé. » Il développe cette idée, puis ajoute : « Je vois déjà naître la justice des seigneurs... Les fiefs comprenaient de grands territoires... Ceux qui les obtinrent eurent à cet égard la jouissance la plus étendue; ils en tirèrent tous les fruits et tous les émoluments ; et comme un des plus considérables était les profits judiciaires (freda), que l'on recevait par les usages des Francs, il suivait que celui qui avait le fief avait aussi la justice, qui ne s'exerçait que par des compositions aux parents et des profits aux seigneurs. Elle n'était autre chose que le droit de faire payer les compositions de la loi, et celui d'exiger les amendes de la loi. » Enfin il conclut : « La justice fut donc, dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, un droit lucratif qui en faisait partie. C'est pour cela que dans tous les temps elle a été regardée ainsi : d'où est né ce principe que les justices sont patrimoniales en France. »

Ces conjectures, malgré leur forme séduisante, et des rapprochements ingénieux, manquent de vérité; elles n'ont pas résisté

rentrée 1847, 1851, 1852, 1857. — On trouve aussi d'utiles renseignements dans Raepsaet (*Analyse des droits des Belges*, liv. IV, ch. 2; liv. VI, ch. 1, 4 et 5), mais cet ouvrage manque de plan et souvent de critique.



à la critique des historiens modernes. Ce n'est pas que je sois de l'opinion de MABLY, lorsqu'il prétend mettre l'auteur de l'*Esprit des lois* en contradiction avec lui-même. Mais l'organisation et la hiérarchie des juridictions seigneuriales n'ont rien de commun avec les institutions domestiques de la Germanie. Les chefs de ces peuplades guerrières, qui vidaient leurs querelles par le glaive, n'eurent jamais sur leurs familles et sur leurs fidèles qu'un droit de correction et de discipline. Le régime féodal est le produit d'un état de civilisation beaucoup plus avancé ; il a sa nature propre, son développement régulier.

Lorsque MONTESQUIEU pose en principe que la justice est inhérente au fief, il prend, à son insu peut-être, cette idée dans LOYSEAU, qu'il avait, quelques lignes plus haut, critiqué si spirituellement, car voici comment s'exprime le jurisconsulte du XVIe siècle, au chap. 4 du livre des seigneuries : « Le fief sans justice n'est pas la vraie et parfaite seigneurie, et d'autre part la justice ne peut être sans fief, c'est-à-dire ou qu'elle ne soit annexée à quelque terre féodale, ou si elle subsiste à part soi, qu'elle soit tenue en fief. Bref, la seigneurie est composée du fief et de la justice, comme l'homme l'est de l'âme et du corps. Le fief est la matière, et la justice est la forme qui l'anime et lui donne l'être. » Cette idée, si originale dans son expression, est saisissante et féconde en conséquences.

Elle amène l'auteur à traiter en quelques mots la question célèbre : *An jurisdictio adhœreat feudo ?* On lit dans les institutes de LOISEL : « Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble. C'était, en effet, un principe du droit coutumier (1). La coutume de La Marche, par exemple, en donne la paraphrase suivante : « Peut être le fief à une personne, et la juridiction féodale et directe à une autre ; — le seigneur justicier n'est fondé d'être seigneur féodal

(1) Auvergne, art. 4 et 5. — Berry, art. 57. — Blois, art. 65. — Bourbonnais, art. 1. — La Marche, art. 5 et 177. — Mézières, art. 1. — Touraine, art. 379. — Voir BOUVOT *Confér. de la cout. de Bourgogne,* tit. 1er. BOUCHEL *Arrêts,* liv. I. ch. 28. — BOERIUS *Dec.* 227.

de tout ce qui est situé en sa juridiction. » Cependant quelques coutumes n'admettaient pas cette règle. Que fallait-il décider dans cet état de choses? Je pense, avec LOYSEAU, qu'il y avait là, tout au plus, une querelle de mots sans intérêt pratique. La vérité est que, les fiefs ayant été démembrés à l'infini, des justices avaient été concédées à part, et pour celles-là, il fallait bien distinguer le *fief-terre,* et le *fief-justice,* s'il est permis de s'exprimer ainsi. Mais c'étaient là assurément des situations anormales et abusives, dont on n'aurait jamais dû tirer de maximes. MONTESQUIEU propose à ce sujet une conjecture assez peu vraisemblable (liv. 28, ch. 27), et à laquelle il ne paraît pas que les autres savants aient cru devoir s'arrêter.

§ 2.

Il est certain que tout le système féodal reposait sur une série de concessions et d'arrière-concessions, les unes volontaires, les autres forcées. Toutes les chartes d'octroi réservent au profit du créateur du fief, devenu ainsi suzerain, l'obligation de foi et hommage, et le service d'*aide et conseil.* A chaque mutation, le vassal devait renouveler certaines cérémonies et prendre des lettres de confirmation ou investiture (*Capitulaire de Kiersy*, 877). Les rois, princes et ducs concédèrent primitivement des terres, qu'ils érigèrent en bénéfices, puis en fiefs; quand ils n'eurent plus de terres à donner, ils érigèrent en fiefs les offices.

La plupart des octrois de fiefs comprenaient le droit de justice (*omnem prorsus justitiam..., cum jurisdictione assueta annexa*), mais il n'en fut pas toujours ainsi, ce qui explique que les successeurs de Hugues Capet conservèrent dans leur domaine tant de justices seigneuriales (*pays de l'obéissance le Roi*). Toutefois on peut affirmer que bon nombre de justices furent usurpées par ceux qui n'en avaient que l'exercice. Nier ce point d'histoire, ce serait prétendre que le régime féodal n'eût jamais ni abus ni défaillances; que chacun

dans ses domaines tenait la main à la scrupuleuse observation des formes, qu'il en avait la force et le moyen.

Du reste, en admettant la pureté de l'origine des plus anciennes justices seigneuriales, il faut reconnaître qu'il n'en fut plus ainsi par la suite, et LOYSEAU l'a bien démontré. On a trop oublié que ce judicieux observateur fût mieux placé que tout autre pour écrire sur ce sujet(1). Son discours *sur l'Abus des justices de village*, regardé à juste titre comme un petit chef d'œuvre, et qui n'est qu'un fragment détaché de son savant livre des Offices, nous initie parfaitement à la connaissance de l'état de ces juridictions au XVIe siècle. Après l'avoir lu, on devra dire que les critiques qu'on lui adresse ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire. « Nous voyons aujourd'hui, dit-il, qu'il n'y a presque si petit gentilhomme qui ne prétende avoir en propriété la justice de son village ou hameau; tel même qui n'a ni village ni hameau ains un moulin ou une basse-cour près sa maison, veut avoir justice sur son meunier ou sur son fermier; tel encore qui n'a ni basse-cour ni moulin, ains le seul enclos de sa maison, veut avoir justice sur sa femme et sur son valet; tel finalement, qui n'a point de maison, prétend avoir justice en l'air sur les oiseaux du ciel, disant en avoir eu autrefois. » Ailleurs, il raconte avoir surpris deux ou trois nichées de praticiens, qui, sans aucun titre, installaient de nouvelles justices; l'un d'eux lui avoua ne savoir ni lire, ni écrire. Voilà des faits recueillis par un contemporain, par un témoin oculaire.

Avec la multiplicité des concessions et arrière-concessions, le territoire se divisa et se subdivisa à l'infini; les limites de chaque juridiction furent souvent mal tracées, les titres ne se retrouvaient pas ou étaient falsifiés (2). De là de perpétuels conflits, qui retardaient souvent l'exécution des lois. On disait bien en théorie que tout seigneur prétendant à un droit de justice devait le vérifier (3),

(1) Il fut longtemps à la tête d'une justice seigneuriale.
(2) *Coutume de Bretagne*, art. 26-28, 35-40, 50.
(3) DE HUMAYN, *Arrêts du Grand Conseil de Malines*, n° 65.

mais c'est dans l'application qu'on se heurtait à des difficultés insolubles.

Un des formidables embarras du système des juridictions seigneuriales fut assurément l'indivision qui souvent existait entre deux barons pour la même justice. Comment fallait-il alors s'y prendre? COVARRUVIAS et PEGUERA ont exercé leur sagacité sur ce point délicat, et voici leur solution. Ils posent comme prémisse qu'il faut un seul juge tenant ses pouvoirs du consentement des deux barons; les plus grands inconvénients seraient attachés à la division par périodes, ou à une distribution de compétence. Mais qu'arrivera-t-il si les deux barons ne s'entendent point? Il paraît que la guerre pouvait seule, en cas pareil, trancher le nœud gordien (1). La même indivision pouvait exister entre le roi et un seigneur justicier, et voici, à cet égard, ce que prescrivait l'ordonnance d'août 1564 (art. 26) : « Es lieu où la justice est exercée en commun, sous notre autorité et le nom d'aucuns seigneurs nos sujets, il n'y aura qu'un juge pour l'exercice de la juridiction totale du lieu, lequel y sera commis alternativement de trois en trois ans, par nous ou notre sujet. »

## § 3.

La justice n'était pas seulement un droit pour le seigneur, qui trouvait dans le produit des amendes et des confiscations une source abondante de revenus, souvent même l'unique moyen de soutenir sa dignité, c'était un devoir. Le seigneur, disait la coutume de Bourgogne (tit. 1er § 4), est tenu de rendre justice à ses sujets. et LOISEL formule la même pensée en ces termes : « Tous sieurs justiciers doivent la justice à leurs dépens. » (V. aussi coutume de Normandie, art. 14 (2).)

(1) COVARRUVIAS, *Pract. quæst.*, cap. 40; PEGUERA, *Quæst. crim.*, cap. 10, il cite un arrêt du Conseil de Catalogue du 1er avril 1583. — Add. BORRIUS, dec. 5; *Établissements*, liv. II, ch. 3.

(2) Les coutumes règlent les droits de justice avec soin. Voir par exemple celle de St. Mihiel, art. 16, 20, 22, 23, 24.



Ce devoir, ils ne l'exercèrent point toujours de la même manière. Il fallait distinguer, du moins dans la période féodale proprement dite, les serfs, les vassaux, les hommes libres. Aux serfs ils rendaient eux-mêmes justice en la cour de leur château; les vassaux étaient jugés en la salle. Pour le jugement des hommes libres, ils parcouraient le territoire de leur juridiction à certaines époques de l'année et y tenaient des assises. Ces assises, dont le jour était fixé et proclamé à l'avance, avaient souvent lieu en plein air. Tous les hommes libres devaient y assister. Elles furent l'origine des *franches vérités* ou *plaids généraux* dont parlent les coutumes de Flandre et autres lieux [1]. C'étaient des informations préparatoires, chacun devait y venir dénoncer les crimes dont il pouvait avoir connaissance, et l'on procédait ensuite au jugement d'après les règles du droit féodal. Il paraît que les justiciables cherchèrent à s'en affranchir, les seigneurs et leurs baillis y ayant apporté beaucoup d'exactions. C'est ainsi que le nombre des assises diminua peu à peu. Une juridiction criminelle parfaitement analogue existe encore aujourd'hui en Angleterre sous le nom de *court leet* ou *view of frank-pledge*. Elle tient ses assises dans chaque comté ou seigneurie; tous les francs tenanciers doivent y assister; ils forment, s'ils en sont requis, l'assemblée des jurés et font leurs dénonciations. Cette assemblée punit les délits légers, et doit informer sur les crimes commis dans l'étendue de la juridiction.

On a vanté dans l'organisation des juridictions féodales, la séparation du droit de justice et du droit de juger, et le privilège pour chacun de n'avoir à répondre que devant ses pairs, le lieutenant du seigneur ne faisant que les présider. Mais il ne faut pas exagérer la portée juridique d'un état de choses qui fut loin d'être parfait. C'est ainsi d'abord que la règle : *nul ne doit être jugé que par ses pairs,* subissait de nombreuses exceptions. On peut voir com-

(1) *Bailliage de Tournai,* ch. 5, art. 16 : « Hauts justiciers ont droit de, une fois l'an, faire tenir les francques vérités, à quoi sont sujets tous les manants et habitants de sa terre. » — Même disposition au ch. 6, art. 4, pour les seigneurs vicomtiers. — Gand, tit. 11, art. 25. — Renaix, tit. 5, art. 1. — Luxembourg, tit. 4, art. 36.



ment PARDESSUS démontre, contre l'opinion de MABLY et celle de HENRION, que les grands vassaux n'étaient point exclusivement jugés par leurs pairs. La Cour du Roi restait compétente à leur égard, même si nul d'entre eux n'assistait à la séance; il suffisait qu'ils eussent été convoqués *pour garnir la Cour*, et ce sans exclusion d'autres membres à la nomination du Roi.

Dans une société aussi morcelée, il n'était pas facile de déterminer la qualité de l'accusé. Du moment où il n'en justifiait pas clairement, il était privé du bénéfice du jugement par pairs. « *Donec de vassalo constet, cessat parium jurisdictio*(1). »

L'application du principe était déplorable. On vit les seigneurs (par leurs baillis ou lieutenants) exploiter l'obligation de leurs vassaux de leur prêter service *in curte et in campo,* en multipliant les assises, en y convoquant un grand nombre de personnes dont la présence était fort inutile, et en frappant les défaillants de grosses amendes. D'autre part, ils composaient la cour de leurs créatures, et leur dictaient la sentence à prononcer : de là ces *formidolosa judicia,* dont on gémit pendant plusieurs siècles, et dont on réclamait l'exemption par forme de grâce et privilége.

§ 4.

LOYSEAU a exposé les règles de l'institution et de la destitution des juges des seigneurs, car ce n'était plus le temps où ceux-ci exerçaient eux-mêmes la justice. Il a cité l'art. 45 de l'Ordonnance d'Orléans (janv. 1560) prescrivant l'examen (par un lieutenant du bailliage royal) de tous officiers des hauts justiciers, ainsi que l'information sommaire de leurs bonne vie et mœurs. « Mais cela ne se pratique, dit-il, non plus que d'exiger que les juges des seigneurs soient gradués et résident en personne. Toutes ces précautions seraient pourtant bien essentielles. »

L'ordonnance d'octobre 1535 (ch. 12 art. 20 et 21), prescrivit aux

(1) DE HUMAYN, art. 36.

seigneurs « de salarier leurs officiers de gages honnêtes, et de faire administrer justice en lieu certain. » Elle leur défendit, lorsqu'ils avaient plusieurs seigneuries et justices diverses et séparées, « de tirer et faire tirer par les juges en justice les sujets d'une juridiction à l'autre. »

Il est certain que les seigneurs avaient un droit absolu de révoquer leurs juges et officiers (1). L'ordonnance d'août 1564 (art. 27) en fit une règle législative, n'exceptant que les officiers pourvus « pour récompense de services ou autres titres onéreux. » C'est cette même disposition qui frappait les seigneurs « d'une amende de 60 sols parisis pour le mal jugé de leurs juges. » Loyseau a qualifié cette disposition pénale d'absurde routine, prétendant, sans preuves, qu'elle avait son origine dans l'ancien usage, où les seigneurs étaient, d'exécuter les sentences de leurs juges nonobstant appel.

Cet écrivain n'a pas remarqué la corrélation intime existant entre le droit de révocation et l'amende. Il était bien naturel, en effet, que les seigneurs, ainsi frappés d'une responsabilité personnelle, renvoyassent, à leur plaisir, les officiers qui ne leur convenaient plus. Ce point n'a pas échappé à la sagacité de Bacquet (2), qui cependant, mû par l'esprit monarchique qui dominait de son temps, ajoute une raison contestable, du moins pour les grands vassaux dont les titres sont aussi anciens que la fondation de la monarchie de Hugues Capet. « Le roi, dit-il, leur a concédé (aux seigneurs) le droit de justice, à condition qu'ils soient occasionnés de commettre gens de bien, idoines et suffisants, pour sincèrement administrer justice à leurs sujets. »

Ce n'est pas à dire qu'il faille théoriquement approuver ce droit de révocation; rien de plus funeste, au contraire; ce fut même un

(1) Papon, *Arrêts*, liv. IV, tit. 11; *Cout. de Luxembourg*, tit. 4, art. 24, 25. — Suivant du Laury (arr. 94) il en fut autrement en Flandre.

(1) *Droits de justice*, ch. 17 : « Les seigneurs jugent au péril de l'amende; ils ne peuvent désavouer leurs officiers, mais bien les destituer pour cause honnête. » — Add. Loisel, liv. VI, tit. 4, reg. 5. — L'Ordonn. de 1467 n'a rendu perpétuels que les offices royaux. — Il faut noter que Bacquet et Loyseau ont écrit à un point de vue tout différent.



des griefs signalés par le Tiers aux États généraux de 1614, et LOYSEAU l'avait déjà flétri dans la dissertation qu'il a écrite sur ce sujet. « C'est chose bien certaine, dit-il, qu'on ne peut enlever l'office à un homme, sans lui ravir l'honneur.... et par ainsi les seigneurs étant juges et parties tout ensemble, Dieu sait quel ménage se fait en la justice ! Combien d'usurpations, combien d'exactions se font sur le pauvre peuple, combien de procès sont gâtés, combien de crimes sont tolérés, voire autorisés, combien d'innocents opprimés.... Sait-on pas bien que presque tous procès, et notamment les criminels qui sont les plus importants, dépendent de l'instruction ? Et la sincérité de l'instruction dépend du juge. » Or, il est trop évident que la destitution frappait précisément les honnêtes officiers, qui ne voulaient pas se plier aux caprices de leurs maîtres.

Puisque je suis à citer LOYSEAU, qu'on me permette de transcrire encore ici le passage suivant : « L'autre danger est aux causes criminelles ; car outre qu'il n'y a pas d'apparence que des juges *guettrés* (ailleurs il les appelle *juges sous l'orme*) ordonnent de la vie des hommes, c'est chose notoire que la plupart des crimes demeurent impunis, parce qu'ils n'oseraient en faire justice, s'il ne plait à leurs gentilshommes, qui sont trop coutumiers de supporter les méchants, qu'ils appellent gens de service. D'ailleurs, si un délinquant est homme sans moyen, le gentilhomme n'a garde de lui laisser faire son procès, s'il n'y a bonne partie, parce que les frais de la cause d'appel et de la conduite du prisonnier tombent sur lui. Au contraire, s'il est homme de moyens, c'est chose toute commune que le gentilhomme composera avec lui de sa confiscation ou de l'amende. comme si tous crimes étaient faits pour apporter du profit aux seigneurs justiciers ; et s'il ne veut composer se sentant innocent, ou que le gentilhomme lui veuille mal, il ne manquera pas de témoins en son village, pour attraper une bonne confiscation, témoins, dis-je, qui bien souvent sont ouïs, recolés et confrontés sans parler. »

C'est contre de pareils scandales qu'avait à lutter la royauté et ses tribunaux.



# CHAPITRE II.

## COMPÉTENCE.

### § 5.

Les justices seigneuriales comprenaient une multitude de variétes qu'on réduit communément à trois : *hautes, moyennes* et *basses justices* (1).

Les moyennes justices naquirent de la corruption du régime féodal; elles étaient encore inconnues au XIII$^{e}$ siècle. Il passa en usage, malgré la résistance des légistes, que les seigneurs pouvaient créer de nouvelles justices avec des attributions diverses, et démembrer les leurs. « C'est ici, s'est écrié Loyseau, le nœud gordien, plus aisé à couper qu'à dénouer. Je le dis, après l'avoir essayé : qu'on lise toutes les coutumes qui ont traité des justices, on n'y trouvera que diversité et confusion; qu'on étudie tous les auteurs anciens et modernes qui en ont écrit, on n'y trouvera qu'absurdité et répugnance. » Aussi notre jurisconsulte, ordinairement si exact, craint de les suivre dans cette voie, et se dispense d'exposer le fruit de ses recherches.

Cependant si, dans plusieurs points de détail, les coutumes étaient en désaccord, il est possible de présenter un ensemble satisfaisant sur les éléments principaux de la division des justices, et les commissaires rédacteurs de la coutume de Paris avaient recueilli sur ce sujet 21 articles, qui ne paraissaient point devoir donner lieu à de grandes difficultés. Ils reculèrent cependant, lorsqu'il s'agit de les insérer définitivement dans la coutume, préférant laisser cette

(1) Bacquet, *Droits de justice*, chap. 2, 6, 7, 9, 10. — Loyseau, *Seigneuries*, chap. 5-12. — Guenois, *Conférence des coutumes*, liv. 1$^{r}$, tit. 22 : de l'ordre judiciaire. — Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. 2 et les notes de De Laurière. — Bouvot, *sur le tit.* 1$^{r}$ *de la coutume de Bourgogne.* — d'Espeisses, *Droits seigneuriaux*, tit. 5.



matière dans l'obscurité; on craignit de porter atteinte aux droits des seigneurs, par l'omission de certaines de leurs prérogatives (1).

On peut donc prendre pour base de la classification ces articles du projet de réformation de la coutume de Paris; ils ont été rédigés par des hommes profondement versés dans ces matières, et s'ils ont pensé que leurs énumérations, pouvant ne pas être complètes, devaient être exclues d'une coutume homologuée destinée à faire loi, aujourd'hui qu'elles n'ont plus qu'un intérêt historique, elles nous retraceront du moins le droit commun de l'Europe féodale au XV$^e$ et au XVI$^e$ siècle.

## I. — *Haute justice.*

### § 6.

L'art. 1$^{er}$ du projet était ainsi conçu : « Le haut justicier connait de tous crimes et cas pour lesquels y a peine de mort, mutilation de membres et autres peines corporelles, comme fustiger, mettre au poteau, au carcan, condamner à amendes honorables; aussi peut faire cris et proclamations publiques, bannir de sa terre et juridiction, et marquer. » C'est le résumé de la plupart des coutumes (2). Un arrêt du Parlement de Paris du 24 novembre 1551 reconnut aux hauts justiciers la connaissance de toutes actions criminelles pour effusion de sang; mais on verra plus loin que cette règle était trop absolue. Dans ses *Décisions* (85, 86, 160) Jean Desmares donnait, au XIV$^e$ siècle, une énumération beaucoup plus complète. Elle est assez curieuse pour être rapportée : seulement

---

(1) Bacquet, *Droits de justice,* ch. 2, où se trouvent rapportés les articles du projet. — Je ne cite que ceux qui ont rapport à la compétence criminelle.

(2) Amiens, art. 236. — Auxerre, art. 1; Bar, art. 28; Bourbonnais, tit. des jurid., art. 2; Clermont, art. 201; chartes du Hainaut, ch. 130, art. 1, 13. — Lille, tit. de la jurid. et droits des hauts justiciers. — Luxembourg, tit. 4, art. 1-4. — Malines, art. 1. Nivernais, ch. 1. — Normandie, art. 13. — Ponthieu, art. 84. — Saint Pol, art. 30; Sens, art. 96. — Bailliage de Tournai, ch. 5, art. 1. — Tours, art. 55. — Add. Établissements, liv. 1$^r$, ch. 4-25, 38; liv. 2, ch. 1. — Beaumanoir, ch. 58.



je me permettrai d'y faire quelques transpositions : « Sont exploits de haute justice, dit-il : 1° Trainer, pendre, ardoir, enfouir, écorcher, tête tailler, et tous autres par lesquels mort naturelle s'en suive ; couper oreilles ou autres membres ; bannir ; fustiger ou battre de verges pour délit publiquement. 2° Mettre à question et tourment. 3° Guet à pent et faire battre pour denier. 4° Avoir appelé femme *putain*, ou homme *larron* ou *meurtrier*, et semblables ou plus grandes injures. 5° Mettre le péril hors, mettre en spéciale garde, donner assurement. 6° Avoir baillif, avoir ressort. »

De courtes observations ne seront pas ici déplacées.

D'abord, en ce qui concerne le droit de ressort, il fut bientôt enlevé aux seigneurs, du moins en matière criminelle, l'appel se portant directement devant le Parlement, ainsi que cela sera dit plus loin.

Le droit d'avoir baillif est plus délicat ; ce point a encore été fort bien élucidé par LOYSEAU[1]. Les seigneuries médiocres, dit-il, ont droit de *bailliage* ou de *châtellenie*, c'est-à-dire le droit d'avoir une justice ou séance supérieure, à laquelle sont réservées certaines grandes causes qui n'appartiennent pas régulièrement aux justices ordinaires. Et il cite la coutume du Nivernais (ch. 1, art. 24), ainsi conçue : « Aucun en sa justice n'a droit d'avoir bailli, tenir assises, connaître et décider des causes d'appel, s'il n'a droit de châtellenie, ou qu'il ait joui dudit droit par temps et moyens suffisants à acquérir icelui droit, mais seulement a juge et garde de justice. » On a ainsi la clef de certaines dispositions des coutumes qui, énumérant les crimes dont la connaissance appartenait aux hauts justiciers, ajoutent : « excepté les cas réservés au bailli ; » en d'autres termes pour ces cas exceptés ou réservés, la connaissance n'en appartenait qu'à celui qui avait droit de bailliage. C'est ainsi que dans les

---

(1) *Bailliage* ou *baillie* signifient, d'après l'ancien coutumier de Normandie, justice de protection. — Sur le *droit de Châtellenie* analogue au droit de bailliage, voir FERRIÈRE, v° Châtellenie « maison forte et haute justice *annexée à leur seigneurie*, avec droit de supériorité sur d'autres justices. » — BRUSSEL en a donné une définition semblable.



anciennes concessions de haute justice, faites par les seigneurs, on lit : « *excepto meurtro, raptu, incendio*(1). » Tout ceci doit, au surplus, être complété par l'exposé de la théorie des cas royaux (§§ 32-33).

Ce que DESMARES dit des injures n'était point généralement reçu ; on ne contestait point aux moyens justiciers le droit d'en connaître.

L'*assurement* (assecuramentum) consistait dans une garantie concédée contre les querelles privées ; c'était un souvenir de ces guerres de vengeance qui désolèrent le moyen-âge. Celui qui craignait quelque offense ou représaille s'adressait au justicier ; il prêtait serment, et le juge faisait défense à tous ses justiciables, ou à des personnes désignées à l'avance, d'inquiéter en rien le requérant, à peine d'amende arbitraire. L'assurance ainsi demandée était réciproque (2). Elle ne pouvait être accordée au sujet contre son seigneur, à un prêtre contre son évêque, à un religieux contre son abbé, et, en général, à tous inférieurs contre leurs supérieurs, non plus qu'à une femme contre son mari. C'est improprement que certaines coutumes donnaient à l'assurement le nom de sauf-conduit.

## § 7.

Pour l'exercice de sa justice, le haut justicier devait avoir juges et officiers, géolier, prisons bonnes, sûres et raisonnables, de hauteur et largeur compétentes et non infectées, à rez-de-chaussée sans creux ou fosses en terre, sans ceps, grillons, grues et autres

---

(1) *Stylus Parlamenti*, tit. de Alta, media et bassa jurisdictione. — Coutume de Tours, ch. de haute justice ; art. 1 excepté de meurtre fait de guet à pensée, de femme forcée, et de boutement de feu.

(2) Coutumes de Bar, art. 38. — Cambrai, tit. 22, art. 8. — Normandie, art. 22, 44-48. — Londunois, tit. 39, art. 3. — Sens, art. 9, 171, 172. — Troyes, art. 123 ; — Échevinage de Tournai, tit. 13 (paix de la ville). Voir aussi BEAUMANOIR, ch. 60 ; anciennes cout. du Châtelet, n° 110 ; décis. de J. DESMARES, nis 9, 16, 41, 61, 90, 144, 169, 267. — MASUER, tit. 12. — STEPH. AUFRERIUS, *Cap. Thol. Dec.* 489. — DAMHOUDERE, *Praxis criminalis*, cap. 28.



instruments semblables (1). La juridiction des hauts justiciers était marquée aux limites de leur territoire, et dans certains lieux, par des fourches patibulaires, échelles, piloris et autres signes extérieurs. La forme en variait suivant les titres, ou une possession immémoriale (2). Il paraît que les piloris se dressaient aux carrefours des cités, et les gibets « *emmy les champs,* » les exécutions capitales n'ayant point lieu en ville. Les Institutes coutumières font observer que nul seigneur ne peut avoir pilori en ville où le roi en ait, mais seulement échelle ou carcan. Elles ajoutent comme marque de haute justice « peinture de champions combattants en l'auditoire » souvenir du duel judiciaire. Les coutumes variaient à cet égard (3).

L'érection des marques de haute justice était réglée aussi par les coutumes locales; elle se faisait avec beaucoup de solemnité. On trouvera la description des cérémonies usitées dans l'ouvrage de Boehmer (4); il critique spirituellement l'opinion de ceux qui ne veulent pas que l'ombre projetée par les gibets et autres signes exécutifs atteigne le territoire voisin, par respect pour la séparation des justices. Lorsque les signes de haute justice étaient renversés ou détruits, les hauts justiciers pouvaient les faire redresser dans l'an et jour de la chûte et ruine d'iceux; après ce délai, ils devaient, pour le faire, obtenir licence du Roi, mais, dans tous les cas, ils n'en conservaient pas moins l'exercice de leur juridiction (5).

---

(1) Art. 2 du projet de réformation. — Papon, liv. 24, tit. 4, n° 4; Bouvot, *Confér. sur la cout. de Bourgogne,* p. 6. — Chartes du Hainaut, ch. 108, art. 1. — Coutumes de Melun, tit. 1, art. 5; Poitou, tit. 1, art. 14; St. Mihiel, tit. 2, art. 10; Luxembourg, tit. 4, art. 1.

(2) Art. 3 du projet de réformation; deux ou même quatre piliers, pour les fourches patibulaires.

(3) Blois, art. 20; Bourbonnais, art. 2. — Chartes du Hainaut, ch. 130, art. 27. — Meaux, art. 289. — Melun, art. 2, 3; — Troyes, art. 128.

(4) *Élem. jurisp. crim.* sect. I, §§ 303-305.

(5) Coutumes de Bar, art. 35. — Bourgogne, tit. 1er, § 8. — Luxembourg, tit. 4, art. 22. — St. Mihiel, tit. 2, art. 11. — Sens, art. 4. — Bailliage de Tournai, ch. 5, art. 2, 3, 4.

Il faut aussi noter que celui qui avait haute justice en un territoire, était fondé d'y avoir la basse, s'il n'apparaissait du contraire (1).

## II. — *Moyenne justice.*

### § 8.

D'après l'art. 12 du projet de réformation, le moyen justicier connaissait des délits esquels l'amende n'excédait envers justice 60 sols parisis, et, si le crime commis méritait plus griève peine, il devait le faire savoir au haut justicier, pour que celui-ci en prit connaissance. Telle est la juridiction que plusieurs coutumes attribuaient au moyen justicier (2). D'autres allaient beaucoup plus loin; par exemple la coutume de Senlis, dont l'art. 109 parle de celui qui a battu autrui, jusqu'à sang et plaie ouverte « inclusive de poing garni, » celle de Luxembourg (tit. 4, art. 38) s'occupant de « battures, injures, et blessures à sang; » celle d'Anjou (tit. 2, art. 39), où on voit figurer « les simples homicides fait sans guet à pens, pourvu que ce soit de chaude chole, et cas qui en dépendent; » enfin celle de Blois (ch. 3, art. 21) disposant de même et ajoutant « le vol simple fait de jour ou de nuit, et tous autres crimes moindres (3).

Dans ce dédale, il parait difficile de tracer une règle précise, sinon celle-ci : les moyens justiciers, de quelques crimes qu'ils connussent suivant leurs titres et l'usage des lieux, ne pouvaient jamais infliger de peines corporelles. Mais, assurément, ils ne se restreignaient pas à une amende de 60 sols, et ils infligeaient des peines pécuniaires plus considérables. De cet état de choses résultait cette conséquence que les seigneurs, ayant moyenne justice, com-

(1) Coutume de La Marche, art. 1er. — Chartes du Hainaut, ch. 130, art. 8 et 9. — Luxembourg, tit. 4, art. 41.

(2) Bar, art. 48. — Chartes du Hainaut, ch. 130, art. 3.

(3) Voir les coutumes de Flandre et de Picardie.



mençaient une instruction et conservaient la cause par intérêt et par calcul. Pour mettre un terme à cet abus, il fut proposé qu'au cas de remise du coupable à la justice supérieure, le moyen justicier aurait droit à prélever, en tous cas, 60 sols sur la confiscation et les frais de l'instruction par lui faite. Il avait en effet l'appréhension de tous délinquants qu'il trouvait en sa terre, et le droit de les tenir en prison pendant vingt-quatre heures.

Pour l'exercice de sa justice, il devait avoir siége notable, juge, procureur d'office, sergents, prisons à rez de chaussée, sûres et bien fermées.

§ 9.

Les établissements de St. Louis et plusieurs coutumes parlent de la *haute* et *basse voirie* ou *vouerie*. « On a conjecturé, dit de Laurière, que la voirie n'est autre chose que la justice ou juridiction sur les chemins. Mais ce n'est qu'un droit de police, garde et protection contre les malfaiteurs qui infestent les chemins, puisque la coutume d'Anjou donne au seigneur châtelain la connaissance des délits commis sur les chemins, et la simple voirie au bas justicier, en déclarant que moyenne justice et grande voirie ne sont qu'une seule et même chose. C'est ainsi que les moyens justiciers étaient nommés tantôt *gros voyers*, tantôt *seigneurs vicontiers* (1).

Faut-il rappeler la barbare coutume de pendre le larron pris en flagrant délit à l'arbre le plus prochain? Cette exécution sommaire n'était pas réputée acte de justice, mais de police; et, comme on n'y voyait pas une peine corporelle proprement dite, le moyen justicier restait en droit de l'exercer. « L'on doit savoir que tous cas de crimes, quels qu'ils soient, dont l'on peut perdre vie qui en est atteint et

(1) Bailliage de Tournai, ch. 6. — Loyseau en donne une autre étymologie; c'est parce que, dit-il, ils n'ont pas de siège fixe de justice.

condamné, appartiennent à haute justice, *excepté le larron,* car tout soit-il ainsi que larron pour son larcin perd la vie, pourtant larcin n'est pas cas de haute justice. (Beaumannoir.) »

## III. — *Basse justice.*

### § 10.

La basse justice était, pour ainsi dire, étrangère à l'ordre des juridictions criminelles. Connue dans certaines coutumes sous le nom de *justice foncière,* dans d'autres sous celui de *semi-droit* ou *simple voierie,* elle n'avait d'autre puissance judiciaire que celle d'infliger de minimes amendes.

Le bas justicier ne se rattachait à l'exercice de l'action publique que par une attribution de police analogue à celle des moyens justiciers. « Il peut prendre en sa terre tous délinquants, pour cet effet avoir maire, sergents et prisons, à la charge toutefois de faire incontinent mener le prisonnier au haut justicier supérieur (art. 19 du projet de réformation). »

Il avait donc des rapports immédiats avec la haute justice, non avec la moyenne. Une preuve qu'il n'était pas en possession du droit de poursuite, c'est qu'il était dépourvu de procureur fiscal (ou d'office).

La coutume de Senlis, si généreuse pour les moyens justiciers, devait, pour être conséquente, élever aussi la compétence des bas justiciers. Aussi leur donne-t-elle (art. 120) la connaissance « de battre autrui sans sang et sans poing garni, de vilaines paroles et injures; » mais ce n'est là qu'une exception, de même que cette déclaration singulière de la coutume de Normandie (art. 37) : « Si un homme est pris en juridiction basse ou moyenne du seigneur ou s'il est poursuivi d'aucun cas criminel et le confesse, si le bas justicier peut recouvrer assistants pour faire le jugement, il le peut faire dans les 24 heures, autrement le doit renvoyer par devant le juge royal ou du haut justicier. » Ce n'était plus là une justice régulière.

## CHAPITRE III.

### PROCÉDURE.

### I. — *Règles générales.*

### § 11.

L'action publique était exercée sous forme d'accusation, par la partie offensée elle-même, ou d'office, mais plus rarement, par le juge ou le procureur fiscal. Au premier cas, la demande avait lieu *oralement :* « en cour laïe, on ne plaide pas par écrit, ains il convient de faire sa demande et sa requête sans écrit. »

La citation à l'accusé était signifiée *verbalement* et elle devait être faite *à sa personne*. Cette procédure n'admettait pas l'assignation à domicile, et, nul ne pouvant pénétrer dans la demeure d'un tiers, on citait en plein air, dans un lieu public (en royal chemin), et ce, en présence de témoins, sans en dresser acte.

La comparution en personne était obligatoire : « Celui qui accuse et celui qui est accusé doivent venir à la cour en propres personnes, sans envoyer procureurs. » Au jour indiqué par la citation, les deux parties produisaient oralement et publiquement les preuves du crime et de l'innocence[1]. Après quoi, les juges se décidaient suivant leurs cinq sens, *prout sapiunt*, comme ils avisaient, *secundum jus vel prope jus*. Rien de plus simple, comme on voit.

Lorsque l'accusé faisait défaut, il était jugé par contumace, mais la peine qu'on prononçait contre lui, après l'accomplissement de certaines formalités, n'était que le bannissement (*forbannitus*) ; car on appliquait judaïquement la maxime que nul ne pouvait être con-

(1) Ordonn. de 1315 : « Causæ criminales audiantur et judicentur, *non in occulto sed palam et publice.* » — Voir *Assises de Jérusalem*, ch. 60, 61, 80, 81 ; Masuer, tit. 1-4 ; *Établissements*, liv. 1er, ch. 1, 3, 41 ; liv. 2, ch. 2 ; Jean Desmares, Dec. 89, 92, 266 ; Bouteiller, liv. 1er, tit. 28, 29, 39 ; Bellovisu, ch. 5 et 6.

damné sans avoir été entendu. Cette observation doit toutefois être restreinte aux peines corporelles, car le bannissement emportait de plein droit confiscation après l'an et jour, ce qui était aussi une peine, et des plus graves(1). Ce jugement de contumace est ce qu'on appelait, au pays de Liége, juger l'accusé *sur son honneur;* s'il ne comparaissait pas, il était *atteint de son honneur.*

L'accusé comparaissait libre, mais s'il faisait défaut sur la première citation, ou s'il était saisi en flagrant délit, il pouvait être emprisonné à la requête de l'accusateur, sauf au juge à le mettre provisoirement en liberté, suivant les circonstances.

Quand le crime était *clair et apert,* il n'y avait pas de difficulté. Mais, au cas contraire, quelles étaient les preuves reçues?

## II. — *Preuves.*

### § 12.

Les *épreuves* étaient heureusement tombées en désuétude, combattues par l'Église, qui n'en tirait plus aucun profit, repoussées comme absurdes par le bon sens des nations. Elles avaient jadis reçu différents noms : *Ordalies, jugements de Dieu, preuves ou purgations vulgaires.* Cette dernière expression venait de ce que ces prétendus moyens de découvrir la vérité n'avaient aucune racine ni dans le droit romain, ni dans le droit canon. On les appelait encore preuves *négatives,* parce que, en réalité, elles ne prouvaient aucun fait précis. Celui qui sortait sain et sauf de l'épreuve était absous. On n'y avait recours que lorsque les preuves du crime étaient nulles ou insuffisantes(2).

Boehmer en a donné l'énumération circonstanciée en ces termes : « *per ferum candens vel vomeres ignitos, per aquam calidam et*

(1) Coutume de Bretagne, art. 659, 660. — Henrion, ch. 25.

(2) Damhouderе, *Praxis crim.*, cap. 43; Covarruvias, *Variar. resol.* lib. 4, cap. 23. — Petri *Exceptiones,* lib. 4, cap. 34. — Montesquieu, liv. 28, ch. 16 et 17. — Boehmer, §§ 193, 194. — Meyer, *Inst. jud.* liv. 2, ch. 6.



*frigidam, per crucem, eucharistam, cruentationem, sortes, offam judicialem.* » L'épreuve par l'eau froide, ajoute cet auteur, est la plus ancienne. Dans la suite des temps, elle fut spécialement réservée à la Magie; il semblait que l'eau, destinée par Dieu à régénérer le genre humain, ne pût, par une sorte d'antipathie, soutenir le poids des sorciers. Depuis que les saines doctrines ont commencé à dissiper les ténèbres de la superstition, cette misérable pratique a été abandonnée(1).

§ 13.

L'usage des *conjuratores* avait également disparu. M. Hélie pense qu'ils ne furent plus admis depuis le Xe siècle. Cependant une décrétale d'Innocent III, de l'an 1215, porte encore : « Compurgatores sic jurent quod credunt eum verum jurasse(2). » Cet usage d'ailleurs était précieux à conserver, et les traces s'en retrouvent jusque dans notre Code d'instruction criminelle (art. 321); j'entends parler de ces témoins qui, amenés par l'accusé, viennent attester qu'il est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable. C'est ce que les capitulaires appelaient *juramento excondicere*, et ce qu'au pays de Liége on nomma plus tard *loi d'escondit*. Mais on ne pouvait évidemment suivre les anciennes lois barbares qui attachaient à la présence d'un certain nombre de conjurateurs, l'effet d'une preuve décisive d'innocence(3). Ce qui était bien, c'était de voir l'accusé se présenter en justice, accompagné de ses parents, de ses

---

(1) Add. Matthoeus, *de Criminibus*, tit. 15, cap. 7, n° 3. — Binsfeld, *de Confess.*, 2e partie, p. 343.

(2) Cap. 16, extra de purg. can. 5, 34. — Add. Damhouderе, cap. 44; Pasquier, *Recherches*, liv. 4, ch. 3.

(3) Meyer (liv. 2, ch. 5), explique la curieuse origine de cet usage. « A mesure que la parole est plus légère, on ne pèse plus les serments, on les compte. » Michelet, *Origines du droit français*, liv. 4. ch. 7. Le nombre ordinaire fut de douze. Plus tard, au pays de Liége, il n'était que de sept, et celui qui présentait ses conjurateurs faisait une *loi de septenne*. Une femme pouvait être reçue parmi eux; les conjurateurs devaient être de la même condition que celui qui les produisait. Raikem, discours de 1851 et de 1857.



amis venant attester sa moralité et certifier son serment, tous droits réservés d'ailleurs pour la preuve du crime en lui-même.

§ 14.

Le combat judiciaire, cette autre épreuve et la plus redoutable, fléau de la société féodale, n'existait plus à l'état d'institution (1). Il est permis de s'étonner que Loisel, dans son manuel essentiellement pratique, ait cru devoir en retracer quelques règles. Elles n'avaient aucun intérêt pour ses lecteurs. Aussi couronne-t-il son exposé en disant : « Maintenant toutes guerres et combats sont défendus, et n'y a que le roi qui en puisse ordonner. »

L'histoire en rapporte effectivement quelques rares exemples, même jusqu'au XVI[e] siècle, mais ce n'était plus là cette odieuse procédure des défis ou gages de bataille, avec ses formes sinistres et ses implacables résultats. Il est vrai que les premiers essais de cette institution avaient été une tentative de résistance contre les épreuves de l'eau et du feu, et même contre le parjure dont le scandale allait croissant, mais combien plus funeste que le mal ce remède insensé! *Belluina potius est furia quam humana insania.*

§ 15.

Il fallait donc en revenir à la preuve testimoniale. On conçoit que les principes qui étaient observés dans l'administration de ce mode

(1) Sur le combat judiciaire et son abolition, voir : *Établissements de St. Louis,* liv. 1[er], ch. 2. — *Assises de Jérusalem,* ch. 82-112. — Beaumanoir, ch. 61-64. — Hardouin de la Jaille, Avis touchant les combats en champs clos. — Ordonn. 1306; 13 mai 1580; ancien Coutumier de Normandie (1270), rub. de Monomachia. — *Miroir de Saxe,* liv. 1, art. 63; *Miroir de Souabe,* ch. 170. — Guill. Du Breuil, *Stylus parlamenti,* cap. de duello. — Feudorum libri, lib. 2, tit. 27, § 1. — Constitution de l'empereur Othon II (967). — Diplôme impérial de 1107 pour le pays de Liége. — Damhouderе, cap. 42. — Chartes du Hainaut, ch. 12; Loisel, *Inst. cout.* liv. 6, tit. 1[er] et *Dialog. des avocats,* 1[re] confér. — Guy-Pape, *Decisiones,* Q, 617-623. — Pasquier, *Recherches.* liv. 4, ch. 1[er]; — Meyer, liv. 2, ch. 7; — Henrion, *Introd.,* ch. 3. — Ortolan, *Droit pénal,* n° 125. — Raikem, discours de 1847. — Le combat judiciaire n'a pas encore été législativement aboli en Angleterre; on en a pourtant fait la proposition formelle en 1808, à la Chambre des communes.



de preuve furent très-défectueux[1]. La règle célèbre : ***testis unus testis nullus,*** qui devait jouer, au XVI^e^ siècle, un rôle si considérable, était cependant déjà en vigueur. Mais l'énumération qu'a donnée M. Hélie, des personnes dont le témoignage n'était pas reçu, ne me semble point aussi bien justifiée, et malgré les efforts de quelques hommes intègres, plus d'une infraction aux vrais principes eut apparemment lieu dans la pratique. L'organisation des juridictions seigneuriales n'offrant, ainsi qu'on l'a vu, que des garanties illusoires, ne pouvait faire espérer de grands perfectionnements dans la procédure qui y était suivie.

Les faux témoins étaient condamnés à perdre la main droite (à moins de rachat. Capitulaire de 808).

Lorsque les témoins étaient reconnus habiles à déposer, et que l'accusé ne les avait pas valablement reprochés, ils prétaient serment de dire la vérité, et on les interrogeait séparément. De même que les juges, ils devaient être à jeun.

### III. — *Du recours contre la justice du seigneur.*

### § 16.

La voie de récusation paraît avoir été connue dans la procédure féodale, mais on me permettra de croire qu'elle était peu efficace dans l'application.

Un moyen plus pratique était *l'appel de faux jugement.* Depuis St. Louis, l'appel proprement dit fut substitué à cette voie de recours injurieuse pour les juges, ce qui revient à dire qu'il fut permis de fausser le jugement ***sans mauvais cas.*** On a encore présenté, comme distinct de l'appel, l'*amendement.* C'était une sorte de demande en révision adressée au tribunal même qui avait rendu la sentence, pour qu'il la rétractât.

---

(1) *Établissements,* liv. I, ch. 7, 26, 27, 33. — Beaumanoir, ch. 31, 39, 40, 66. — Bellovisu, rub. 14. — Masuer, tit. 16-19.



On connaissait enfin la *plainte en défaulte de droit,* que la plupart des écrivains ont erronément qualifiée d'appel (1). L'appel suppose une sentence rendue et subordonne une juridiction à une autre. Or, il n'existait rien de semblable dans la plainte en défaulte de droit. Il s'agissait, en effet, de réprimer un *déni de justice* (*defectus juris* seu *denegata justitia*). A cet effet, le plaignant, après avoir fait à son seigneur des sommations dont la forme et le nombre sont réglés par les coutumes, s'adressait au seignour suzerain ou au juge royal, et celui-ci vidait le différend.

Le seigneur qui avait refusé de rendre justice était privé de sa juridiction pendant la vie du plaignant. Si, au contraire, ce dernier succombait en son recours, il était condamné en grosses amendes envers son seigneur (1).

### IV. — *Maximes féodales.*

### § 17.

M. Hélie a extrait du livre de Beaumanoir diverses maximes qui lui paraissent attester, dans la procédure féodale, une appréciation assez exacte des droits de la défense et des devoirs du juge. J'y lis, par exemple, le respect de la chose jugée, la défense d'être en même temps juge et partie, la règle : « Pèché fait le juge qui ne hàte le jugement. » Mais pense-t-on que les juges des seigneurs eussent souvent présentes à leurs yeux de telles maximes? Ou plutôt n'est-ce pas un cri de la conscience, un conseil que le bailli de Clermont croit nécessaire de leur donner, sachant d'avance qu'il sera trop peu suivi ? Cette réflexion acquiert encore plus de force

---

(1) Loyseau avait déjà relevé cette erreur. Il qualifie cette plainte : « *supplicatio, querela, torts et griefs hors le procès.* »

(2) *Assises de Jérusalem,* ch. 111-112. — *Etablissements,* liv. 1, ch. 6, 58, 59, 80, 81. — Beaumanoir, ch. 61-64, 66, 67. — Masuer, tit. 36. — *Anciennes coutumes du Châtelet,* n^os^ 45-48, 166. — *Décisions de* J. Desmares, n^os^ 42, 88. — Meyer, liv. 2, ch. 19; liv. 4, ch. 5.

au sujet de deux autres principes ainsi formulés : « Nul n'est tenu de faire serment contre soi-même. — Celui qui est pris pour méfait n'est tenu à répondre à aucun interrogatoire, tant qu'il est en prison. » Je pense que l'auteur eût été fort empêché de citer, de son temps, des cas d'application de ces principes. Au surplus, autant le premier est essentiel à observer, autant le dernier, poussé dans ses dernières conséquences, serait funeste à la bonne administration de la justice.

---

# TITRE II.

## JURIDICTIONS ROYALES.

---

## PREMIÈRE DIVISION.

### SIÈGES ORDINAIRES.

A la fin du XVe siècle, le Roi exerçait le pouvoir judiciaire, en matière criminelle, par des tribunaux ordinaires et par des juges extraordinaires ou d'exception.

Les premiers se partageaient en quatre catégories : 1° les *Prévôtés*, encore appelées petits bailliages, vicomtés, vigueries. 2° les *Bailliages* ou Grands Bailliages, connus dans les provinces méridionales (Languedoc, Aquitaine, Dauphiné) sous le nom de *Sénéchaussées* ou Grandes Sénéchaussées. 3° les *Parlements* ou Cours de parlement. 4° le *Grand Conseil*.

Les juges extraordinaires se rattachaient particulièrement aux différentes branches de l'administration publique. Ils feront l'objet d'une seconde division.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### ORGANISATION.

#### SECTION Ire. — Bailliages et Prévôtés.

#### § 18.

Les prévôts étaient juges ordinaires ou inférieurs. Leur origine fut la même que celle des prévôts institués par les seigneurs féo-

daux; le roi, comme souverain de domaines considérables (pays d'obéissance le roi), et indépendamment de son droit de suzeraineté sur les autres parties du territoire, créa des officiers chargés de rendre la justice, en son nom, à ses vassaux. Au-dessus d'eux se trouvaient les baillis, qui jouèrent un rôle bien plus important dans l'administration de la justice criminelle.

Il importe de voir comment fonctionna cette double magistrature. On a dit que les rois, dans le dessein de ruiner les juridictions féodales, s'étaient toujours appliqués à choisir des juges capables et intègres. La suite de ce travail fera voir combien est contestable cette assertion de ROEDERER.

## § 19.

Il faut se reporter à la fin du XII[e] siècle pour connaître les règles de l'institution des prévôts, en même temps que de celle des baillis, récemment créés par Philippe Auguste, dans le but avoué de rapprocher la justice royale des justiciables, et d'en étendre l'autorité. « Les baillifs et sénéchaux, dit PASQUIER, étaient au commencement comme simples commissaires que le roi envoyait par les provinces, pour s'informer des déportements des prévôts, comtes et viguiers.... ils n'étaient pas juges qui prétassent resséance ordinaire sur les lieux, mais allaient par certains entrejets de temps faire leur revue. » Ils tenaient donc des assises périodiques dans tous les sièges royaux de leur dépendance. Ils y assignaient tous les juges de leur ressort (tant du roi que des seigneurs), pour y entendre la lecture des ordonnances; ils écoutaient les plaintes des sujets contre les juges et officiers de justice, corrigeaient les abus, condamnaient par amendes ceux qui étaient en faute, expédiaient enfin les causes criminelles en état d'être jugées.

Les ordonnances du XV[e] et du XVI[e] siècles prescrivaient aux baillis de visiter leur provinces quatre fois l'année, et d'y faire tenir les assises ès lieux et temps accoutumés; ils devaient avoir l'œil à ce que la justice fût promptement et sans aucune acception de personne

administrée aux sujets du roi; ils devaient veiller à ce qu'aucun d'eux ne fût travaillé ni opprimé par la puissance et violence de leurs seigneurs. Aussi était-il rigoureusement interdit à ces derniers de tenir leurs assises pendant la durée de celles du juge royal. Les assises des baillis étaient publiques; ils se bornaient, en général, à présider les hommes jugeurs, sans prendre part à la délibération ni au jugement.

L'ordonnance portée en 1190, et connue dans l'histoire sous le nom de *Testament de Philippe Auguste*, par le motif qu'il la prit en prévision de son prochain départ pour la Palestine, contient sur les baillis et prévôts un remarquable règlement, plus tard complété par S^t^. Louis et ses successeurs. Voici le résumé de ces dispositions (1). Il leur était défendu de rien recevoir par don ou promesse des justiciables; ils ne pouvaient, pendant la durée de leurs fonctions et dans l'étendue du territoire qui leur était assigné, ni acheter ou prendre à ferme des possessions, ni même emprunter au-delà de vingt livres, encore moins faire le commerce; ils ne pouvaient enfin s'y marier. Des limites étaient apportées au nombre excessif des sergents; nulle amende ne pouvait être exigée sans jugement. Il fut plus tard interdit aux officiers de justice d'être fermiers des amendes. Les prévôts, tenus à résidence, devaient avoir un siège fixe de juridiction; il ne leur appartenait pas de fatiguer les sujets : « *locorum mutatione*. » Tous ces magistrats prêtaient un serment public et solennel, renfermant l'énumération de leurs principaux devoirs « ut non solum metu divinæ indignationis et nostræ, sed etiam confusionis et erubescentiæ apud homines, perjurium manifestum incurrere vereantur. » Il leur était enjoint de rendre la justice « tam

(1) Voir sur ce sujet : Ordonn. 1190, 1254, 1256, 25 mars 1302, 1315, 1319, mars 1336, 1356, 1413; 1446, art. 11; 1453, art. 86, 87, 90, 103, 105; juillet 1493, art. 16, 74, 75; mars 1498, 47, 48, 49; oct. 1535, ch. 12, art. 21, 29; août 1536, art. 3; déc. 1540, art. 7; janv. 1560, art. 49, 63, 81; fév. 1566, art. 7, 10, 11, 21, 24, 25, 27; mai 1579, art. 101, 102, 107, 108, 109, 114, 132, 263, 266, 283. — Code Henry, liv. 3, tit. 1-3. — *Cout. de Normandie*, art. 16, 19. — Loyseau, *Offices*, liv. 1, ch. 3 et 5. — Pasquier, *Recherches*, liv. 2, ch. 14. — Meyer, liv. 4, ch. 6.



majoribus quam mediocribus, tam minoribus quam advenis, tam indigenis quam subditis, *sine personarum et nationum acceptione.* » Pour plus de garanties, nul ne pouvait être prévôt ou bailli au lieu de sa naissance; la proche parenté entre un juge inférieur et son supérieur était pour ce dernier un motif d'exclusion, et les fonctions judiciaires ne pouvaient être confiées qu'à des laïques « ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem. » Enfin, à l'expiration de leur mandat, les baillis et prévôts étaient tenus à une résidence de cinquante jours, pour faciliter l'examen des réclamations qui pouvaient s'élever contre leur conduite(1).

## § 20.

La principale obligation des baillis devait être une résidence continue. L'ordonnance du 25 mars 1302 leur ordonnait d'exercer leur office en personne; au cas seulement où leur absence ne pouvait être évitée, ils étaient autorisés à se faire substituer par des habitants du pays, mais temporairement, et le législateur leur recommandait de n'employer pour cette délégation « ni avocats, ni personnes surchargées d'affaires. » Mais un tel état de choses n'existait plus au XV$^{e}$ siècle; l'exception était devenue la règle; les lieutenances de bailliage étaient érigées en titre d'office, et les baillis eux-mêmes n'étaient plus guère que les chefs de la police et de la force armée dans leur province. Aussi voit-on les ordonnances du XI$^{e}$ siècle leur enjoindre de prêter à la justice aide et confort pour l'appréhension des criminels, de garder étroitement les édits sur la pacification du royaume, de réprimer toutes assemblées illicites, ports d'armes et émotions, d'informer et décréter promptement contre ceux qui y contreviendraient tant de fait que de parole. M. Hélie (§ 72) a parfaitement dessiné les causes de cette

(1) Cette dernière injonction avait été empruntée au droit romain (L. 3 C. de assessor. 1, 15). C'est sur ses conséquences que plusieurs écrivains du seizième siècle ont aissé des traités intitulés : *De Syndicatu.* Voir Clarus, quœst. 21 et 35.



transformation de pouvoirs. Il nous montre dans les baillis du XIII[e] siècle « des hommes d'épée, des gentilshommes, possesseurs de fiefs, ambitieux d'une mission qui accroissait leur influence et qui comprenait autant d'attributions administratives que judiciaires. Mais, continue-t-il, les guerres les entraînaient sans cesse hors de leur ressort. La délégation à des lieutenants, d'abord sévèrement défendue, fut commandée par la force des choses. L'introduction des appels, la complication progressive des formes de la procédure, et particulièrement l'introduction des enquêtes imposaient aux baillis une tâche laborieuse et presque continuelle dont la plupart étaient incapables. Il fallut donc admettre des lieutenants. Les baillis et sénéchaux gardèrent leur titre, ils abdiquèrent la fonction. » Louis XII, par l'art. 49 de l'ordonnance du mois de mars 1498, prépara une révolution.

Cette abdication cependant ne fut pas toujours volontaire, puisque, lors des États-Généraux de 1614, le cahier de la noblesse demandait encore qu'on rendît aux baillis leur ancienne autorité, qu'ils présidassent les jugements avec voix délibérative, et redevinssent enfin les chefs de la justice. De fait, ils se trouvaient alors, depuis longtemps, dépossédés par leurs lieutenants généraux ou particuliers, à ce point que s'il leur prenait fantaisie de tenir l'audience, ils ne pouvaient signer les dictons ou actes judiciaires, ni prendre aucune chose pour les épices. Ceci explique assez les différences (tracées par les ordonnances) pour ce qui concernait les conditions d'aptitude. L'office de bailli ou sénéchal n'était, en effet, conféré au XVI[e] siècle, qu'à gentilhomme de nom et d'armes, de robe courte, âgé de trente ans, et ayant eu un grade dans les gens d'armes du roi. C'était le roi en son conseil qui nommait sur présentation des gouverneurs ou lieutenants-généraux des provinces.

## § 21.

L'office de lieutenant général ou particulier au bailliage étant devenu la véritable fonction judiciaire, on devait se montrer difficile

au point de vue de la réception, d'autant plus que le choix de ces fonctionnaires, laissé pendant quelque temps aux baillis, avait été fort mal dirigé. Ils avaient, paraît-il, « commis de grandes pilleries et abus. » Aussi les précautions à prendre, pour obtenir des lieutenants honnêtes et versés dans les lois, furent l'objet constant de la sollicitude du législateur. On exigea l'âge de trente ans et la qualité de docteur ou licencié « dans l'un ou l'autre des droits, en université fameuse. » Les élus furent soumis à un examen devant le parlement « à l'ouverture des livres de droit, sans bailler terme particulier à ceux qui se présenteront ; » il fallait que les deux tiers de la compagnie « fussent d'avis de la suffisance ; » information préalable était faite de leurs bonne vie et mœurs, ce qui fit exclure de toute charge de justice « les personnes viles par race ou exercice, celles qui sont déférées de crimes ou diffamées par renommée, pour ce que le mépris du magistrat est la ruine de l'État. » Enfin, ils étaient astreints au serment.

Telles étaient les conditions de l'*institution* des lieutenants de bailliage, mais ils devaient préalablement être élus « en assemblée générale du siège. » Ils avaient des gages. Les baillis n'avaient sur eux aucun droit de révocation, sauf à avertir le roi ou le parlement des malversations qui auraient pu se commettre.

## § 22.

La composition de l'entourage du bailli ou de son lieutenant ne fut pas moins sensiblement modifiée(1). Les hommes féodaux furent remplacés par des praticiens et des juges permanents. On établit dans quelques provinces des hommes sages, prudhommes, juges jurés ; l'usage s'introduisit d'attacher à chaque siége des assesseurs... « officiers praticiens et autres gens de bien, » « conseillers et praticiens des sièges et auditoires. » De là, dans les villes, la création

(1) Ordonn. mars 1498 art. 87, 94, 115 ; juill. 1493 art. 73. — Bardoux. *Influence des légistes au moyen-âge* (1859).

de *conseillers-pensionnaires*, qui était déjà générale à la fin du XIVe siècle. La considération des légistes s'en accrut considérablement; bientôt ils eurent le titre de *chevaliers ès lois,* et acquirent la noblesse. Il est digne de remarque qu'en ce temps-là, les juges s'appelaient *maîtres* et les avocats *conseillers*. Les juges royaux avaient même la faculté « selon la grandeur des matières » d'appeler conseillers ou avocats d'autres sièges, et notamment du parlement. C'est du moins ce qu'attestent plusieurs arrêts du parlement de Paris (1524-1540). Le juge devait, à peine de nullité, faire prêter serment à ceux qu'il consultait « qu'ils n'avaient été du conseil de l'une des parties, et qu'ils promettaient conseiller la vérité de ce qu'ils sauront le plus juste. » La coutume de Normandie exigeait expressément que tous juges, tant royaux que subalternes, jugent « par avis de l'assistance, » en donnant, il est vrai, aux nobles et ecclésiastiques, droit de séance près et à côté des juges. (Art. 12 et 38.)

Les lieutenants des bailliages, comme jadis les baillis eux-mêmes, devaient assister aux séances du parlement auxquelles venait l'appel de leurs sentences. « Là ils doivent voir plaider les appellations, contre le procureur-général, de toutes entreprises faites contre les droits royaux, et de tous les abus et maléfices qui auront été commis ès fins et limites de leurs bailliages, pour y être pourvu, et aussi ils doivent répondre à ceux qui voudraient contre eux mettre quelque chose en avant, et recevoir les injonctions de la Cour. Ils ont, pour premier devoir, à vaquer à l'expédition des prisonniers, tous les jours de la semaine si métier est[1]. »

## § 23.

Un fait d'une importance considérable pour la bonne administration de la justice fut la création de *lieutenants criminels* en chaque bailliage, à côté des lieutenants généraux et particuliers, qui, jusqu'alors, faisaient le double service de la justice criminelle et de

(1) Ordonn. 1453, art. 114; 1510, art. 27; 1498, art. 131.

la justice civile. L'édit du 14 janvier 1522 érigea donc en chaque siège un lieutenant criminel « pour éviter les longueurs des procès, et faire prompte et briève justice, en donnant crainte et terreur aux malfaiteurs. » Ce magistrat fut chargé de la connaissance de tous crimes et délits commis en son ressort. D'autres édits (mai 1552 et nov. 1554) organisèrent complètement cette nouvelle institution. Pour assurer tout leur zèle à leurs nouvelles fonctions. il fût sévèrement interdit aux lieutenants criminels d'assister au jugement des procès civils; ils devaient tout leur temps au fait de leur charge(1).

Les lieutenants généraux et les lieutenants civils de bailliage n'eurent plus de compétence en matière criminelle que pour les délits commis incidemment aux procès civils dont ils étaient saisis, ou en leur présence. Les prévôts eux-mêmes se virent dépouillés, sous certaines réserves, des affaires dont antérieurement ils avaient connaissance, et, à défaut par eux de faire information et de décréter commission dans un certain délai, les lieutenants criminels prenaient les procès. Ceux-ci instruisaient, tant en première instance qu'en appel; ils faisaient tous examens, recolements et confrontations de témoins, ils exécutaient tous jugements et arrêts donnés en matière criminelle, tant interlocutoires que définitifs, sans que les autres juges pussent s'entremettre, sauf en cas de récusation, absence ou empêchement légitime. Chaque année, ils parcouraient leur territoire et faisaient crier et publier à son de trompe « qu'on eût à les informer des crimes non punis, et que les gens de guerre eussent à rentrer dans leurs foyers, sans séjourner dans les villes et bourgades; » ils pouvaient assembler gens du plat pays à son de cloche et tocsin, pour que force demeurât à la loi. Dans leurs visitations et chevauchées, ils appréhendaient tous délinquants, encore que ceux-ci fussent justiciables des seigneurs hauts justiciers, sauf à en faire la remise, si ces derniers en revendiquaient la connaissance. Au cas contraire, ils procédaient contre eux, sans avoir égard à leur demande de renvoi.

(1) Code Henry, liv. 3, tit. 8. — Hélie §§ 86, 306, 310.

§ 24.

Le Châtelet de Paris était un grand bailliage dont le chef était le *Prévôt* ou *Garde de la prévôté de Paris*. Il paraît que ce dernier titre était plus fréquemment employé. L'origine en était aux temps où toutes les prévôtés du royaume étaient données en garde. On trouvait d'ailleurs ce titre plus modeste et plus convenable dans la capitale, où se trouvait le roi de France avec sa cour, et, pendant la vacance, c'était le procureur-général du parlement qui en faisait les fonctions. Quoi qu'il en soit, ce fonctionnaire représentait directement, dans l'administration de la justice, le Roi, qui, jadis, l'exerçait en personne.

Les anciens distinguaient la *Prévôté* et la *Vicomté* de Paris. « On appelle prévôté de Paris, disait de Laurière, là où le prévôt de Paris est juge souverain et très-présomptif de droit commun ; et tous les lieux sont de la prévôté de Paris, desquels par appointement de juge, et *deue* de droit ou de bref, l'on doit venir de droit commun au Châtelet de Paris.... On appelle vicomté de Paris certaines châtellenies desquelles, quand elles sont venues en la main du roi de France, le prévôt de Paris de son droit en est bailli. »

Le Châtelet était donc une juridiction royale ordinaire(1). Tant qu'il fut de principe que le juge du domicile avait seul compétence en matière criminelle, les bourgeois de Paris ne purent être condamnés par un autre tribunal (Ord. nov. 1465). Il n'en fut plus de même par la suite ; aussi l'art. 112 de la Réformation de la coutume de Paris restreignit expressément ce privilége aux matières civiles. L'opinion contraire de Chopin et de Charondas sur ce dernier point n'est pas fondée.

(1) Sur cette juridiction voir Loyseau, *Offices*, liv. 3, ch. 1er. — Bacquet, *Droits de justice*, ch. 8. — Hélie, § 76. — Pardessus, p. 287-297. — Desmaze, *Le Châtelet de Paris* (1863). Ce volume de 400 pages n'est qu'une compilation de documents, dont la plupart manquent totalement d'intérêt ; ils sont transcrits sans ordre, sans esprit de critique ; c'est à peine si l'on peut y découvrir quelques pièces curieuses. — Ternaux, *Disc. de rentrée au trib. de la Seine* (3 nov. 1841).



Comme les autres siéges du même genre, le Châtelet se composait d'un lieutenant civil, d'un lieutenant criminel, d'un certain nombre de conseillers, d'un avocat du roi et d'un procureur du roi. Il se divisait en plusieurs chambres. A la chambre criminelle, le lieutenant criminel présidait; il statuait seul sur les matières de petit criminel; pour les autres, il devait être assisté de conseillers. Il faisait le procès, au nom du prévôt, à tous voleurs, meurtriers, batteurs à l'oie, joueurs de faux dés, faux monnayeurs, mendiants, épicurs de chemins, ravisseurs de femmes, voleurs d'église et autres associés, récepteurs et complices. Pour le seconder dans cette mission, des *commissaires examinateurs* furent créés. Ils étaient spécialement chargés d'appréhender tous malfaiteurs dans la ville de Paris; à cet effet, ils devaient employer tout leur temps, et exposer leurs personnes jour et nuit, tant à Paris que dehors, pour le bien et exaltation de la justice(1). Autrefois, le *chevalier du Guet* (Miles Guetti) avait au Châtelet voix délibérative, quand on jugeait les prisonniers pris par sa compagnie. Cette attribution tomba en désuétude.

Le Châtelet eut toujours des règles de procédure et de compétence spéciales, reconnues par les ordonnances. C'est ainsi que les huissiers du Châtelet se prétendaient fondés en titre et en possession de recevoir les plaintes et de faire les informations, quand ils étaient à ce commis. Il n'était pas d'usage, en ce siége, de communiquer les plaintes au procureur du roi avant l'information; cela fut rappelé lors des conférences qui préparèrent l'ordonnance criminelle. Par contre, celui-ci assistait au jugement et donnait, même au XVI[e] siècle, ses conclusions de vive voix, alors que, dans tous les autres siéges, il les donnait par écrit. Une autre coutume, consacrée plus tard par l'or-

---

(1) Édit. juillet 1410; oct. 1425; oct. 1447. — *Arr. du parlement,* 14 juillet 1473 et 14 juillet 1515. — *Lettres patentes,* mars 1547; 15 févr. 1588. — Voir surtout un important arrêt de règlement du 22 déc. 1541, traçant la circonscription des quartiers où ils doivent résider.... (DESMAZE, p. 133, 134, 135-140; 167-178.) — Voir aussi FERRIÈRE v° *Commissaires au Châtelet.*

donnance de 1670 (tit. 1, art. 19), était la faculté de déclarer aux accusés, lors de leur dernier interrogatoire, qu'ils seraient jugés en dernier ressort, si, par la suite des preuves survenues au procès, ou par la confession des accusés, il paraissait qu'ils fussent repris de justice ou vagabonds et gens sans aveu. Les sentences étaient prononcées par le lieutenant criminel, avec cette formule : *Monsieur le Prévôt a dit,* et s'il faut en croire M. Desmaze, le prévôt eut toujours le droit de présider avec voix délibérative et même prépondérante en cas de partage, ce qui ne se rencontrait en aucune autre juridiction.

Enfin, une particularité non moins notable, c'est que les sentences étaient souvent motivées, et que, parfois même, on y consignait les opinions divergentes de ceux qui y avaient pris part. M. Desmaze a extrait des registres du siége des rédactions du genre de celle-ci : « Avis donné qu'elle devait être tournée au pilori, et illec brûlée pour ses démérites, sauf lesdits maîtres B. et L. qui dirent qu'elle fût tournée au pilori seulement. » Une sentence rendue en 1390 est ainsi formulée : « Attendu que contre elle l'on n'a aucune information ou accusation d'aucuns autres cas, et que c'est le premier larcin par elle commis, au moins qui soit venu à connaissance dudit Monsieur le Prévôt, et que, d'après la confession, le larcin fut fait tout en une fois; vu l'âge et pauvreté d'icelle prisonnière, et que partie s'est tenue pour contente, furent d'opinion qu'elle fût menée au pilori, tournée illec, l'oreille dextre coupée, et après bannie de la ville de Paris et dix lieues à toujours, sous peine d'être enfouie toute vive. »

## SECTION II. — Parlements.

### § 25.

L'antique origine du parlement de Paris et les vicissitudes qu'a subies cette juridiction sont aujourd'hui parfaitement connues(1). Les

(1) Loyseau, *Offices*, liv. 1er. ch. 3. — Loisel, *Dialogue des avocats*. — Henrion, *Introd.*

historiens ont expliqué comment la cour féodale du roi (curia regis) s'était divisée en deux sections : l'une administrative, qui devint le *Grand Conseil*, l'autre judiciaire, primitivement connue sous le nom de *Chambre aux plaids*, plus tard sous celui de *Cour de parlement*, mot dont l'étymologie n'est pas difficile à saisir. Il est également certain que, longtemps avant l'ordonnance de réformation du 25 mars 1302, cette juridiction était devenue sédentaire. On en trouve des preuves, non seulement dans une ordonnance de janvier 1277, non-seulement dans celle de 1256, mais même antérieurement dans l'ordonnance de 1190, déjà plus d'une fois citée(1).

La composition de cette cour se modifia considérablement, à mesure que le pouvoir royal prit plus d'extension. On peut voir dans les travaux historiques de KLIMRATH des listes extraites des registres du parlement, et montrant que primitivement c'était une cour seigneuriale ordinaire, à laquelle étaient admis, et même contraints d'assister, les vassaux immédiats du roi. Mais cet état de choses dut se transformer. Une ordonnance de décembre 1319 déclara que le roi entendait avoir en son parlement « gens qui y puissent entendre continuellement, sans en partir, et qui ne soient occupés d'autres graves occupations; » en conséquence il ne voulait plus que les prélats en fissent partie, par le motif qu'ils étaient tenus à résidence en leurs diocèses.

Une autre ordonnance de décembre 1320 divisa le parlement en trois chambres : la Grand' chambre (chambre aux plaids), la chambre des enquêtes et celle des requêtes (maîtres des requêtes du palais). Ce document législatif fut bientôt suivi d'un autre (mars 1344) qui

---

ch. 6, 7, 10. — MEYER, liv. 4, ch. 9. — KLIMRATH, *Mémoire sur les Olim*, au tome II de ses œuvres. — BOUCHER D'ARGIS, *Histoire des avocats*, ch. 6. — RAEPSAET, tome II de ses œuvres. — HÉLIE, *Introd.*, ch. 6, 7, 10, et surtout PARDESSUS, 1re partie ch. 1er et ch. 2 sect. 2. — PASQUIER (*Recherches*, liv. 2, ch. 2) s'est trompé sur ce point d'histoire. Mais voyez les ch. 3 et 4 du même livre.

(1) Ce qui n'a pas empêché LIOUVILLE (*Profession d'Avocat*, p. 261) de reproduire encore l'ancienne erreur.



contient un règlement organique très-complet : les fonctions de présidents et conseillers, tant clercs que laïques, dont le nombre était considérablement augmenté, furent érigées en titre d'office avec des gages, et concédées à vie. Les pairs conservaient néanmoins leur droit de séance : « S'il plaît aux autres, dit l'ordonnance, de venir esdits états et offices, il plaît bien au roi qu'ils y viennent, mais ils ne prendront gages. » Ils n'eurent garde de venir, ajoute finement RAEPSAET.

Au XIV^e siècle, quoique depuis longtemps sédentaire à Paris, le parlement n'exerçait point encore ses fonctions d'une manière permanente. Il tenait des sessions à certaines époques de l'année; dès qu'elles étaient closes, le parlement ne pouvait se réunir de nouveau sans les ordres du roi. La durée des vacances ayant même été légalement fixée, cet ancien usage fut respecté. On en trouve de nombreuses applications jusqu'au XVI^e siècle. A chaque changement de règne, le parlement avait besoin d'une confirmation solennelle de ses pouvoirs (*Lettres patentes*, 1483, 1497, 1514).

L'accroissement des affaires nécessita la création d'une chambre exclusivement affectée au jugement des matières criminelles. Telle fut l'origine de la *Tournelle,* mentionnée pour la première fois dans l'ordonnance d'octobre 1446, comme ayant exclusivement compétence pour connaître de tous procès susceptibles d'entraîner une peine corporelle. Les conseillers attachés à cette chambre n'eurent plus d'autre service; il leur était expressément recommandé de vaquer très-diligemment à l'expédition des procès criminels, surtout lorsque les accusés étaient en état de détention préventive. Certaines matières restaient cependant affectées à la grand'chambre, à raison de leur gravité exceptionnelle : tel fut le crime de lèse-Majesté. D'un autre côté, les gens d'église, nobles et officiers, et spécialement les pairs de France, avaient le droit de décliner toute autre juridiction. C'est ainsi que s'instruisit, sous Charles VII, le procès du duc d'Alençon, et, sous Louis XI, celui de Jacques d'Armagnac duc de Nemours. Plus tard même, en vertu d'une ordonnance de 1566, il

fallut la réunion des chambres assemblées, pour que la sentence fût valablement rendue contre eux(1).

Le parlement ne connaissait d'ailleurs des matières criminelles qu'en seconde instance. Il fallut sévir contre l'abus des évocations et des appels irréguliers ou non recevables, dont il se trouvait encombré. Un très grand nombre d'ordonnances furent portées sur cet objet(2).

§ 26.

Le législateur s'occupa avec beaucoup d'insistance des qualités requises et conditions à remplir pour être reçu conseiller au parlement(3). On chercha à entourer la nomination de certaines garanties. Confié d'abord au roi, de l'avis de son conseil, attribué ensuite au parlement lui-même en présence du chancelier, restitué enfin au pouvoir central, sur présentation d'une liste triple de candidats, ce choix était encore subordonné à l'avis du procureur-général, qui devait vérifier la capacité et suffisance, l'âge, qualité et expérience du candidat.

Pour être pourvu d'un office de conseiller, il fallait être âgé de 26 ans et avoir fréquenté pendant quatre ans « les barreaux et plaidoieries. » La charge de président exigeait l'âge de 40 ans; de plus, le candidat devait avoir été, pendant dix ans, conseiller ou lieutenant-général, ou du moins avocat aux Cours souveraines « si longuement et avec telle réputation et renommée qu'il soit estimé digne et capable des dits états. » Une commission de la

---

(1) Code Henry, liv. 2, tit. 20. — *Ordonn.*, avril 1453 art. 25; oct. 1463; déc. 1464; janv. 1465; juillet 1493, art. 89, 90; août 1515; janvier 1534; mars 1551, 1566, art. 38.

(2) *Ordonn.* 1452; avril 1453, art. 5, 28, 29; juillet 1493, art. 91 et suiv.; 14 novembre 1507; octobre 1535.

(3) Code Henry, liv. 2, tit. 4-6. — *Ord.* 25 mars 1302, art. 14; janv. 1400, art. 18; mai 1408; octob. 1466, art. 1er; nov. 1465; juill. 1493, art. 88; août 1546, art. 3 et 4; août 1535, ch. 1er, art. 1er; janv. 1560, art. 39; fév. 1566, art. 10 et 85; mai 1579. art. 105, 106, 272.

cour faisait d'ailleurs information « de la vie, mœurs et conversation » du nouveau magistrat, lequel n'était admis au serment qu'après examen « sur la loi et pratique, comme aussi sur la fortuite ouverture de chacun des livres de droit, en trois endroits pour le moins. »

Il me reste à signaler deux particularités qui ne virent le jour qu'au XVI[e] siècle. Pour être nommé, il fallait être né dans la ville où se tenait le parlement, et il était recommandé que l'un des trois candidats présentés appartint à la noblesse » pour exciter celle-ci à s'appliquer à l'étude des sciences requises pour parvenir aux dignités. » Un encouragement de ce genre n'aurait, aujourd'hui même, rien perdu de son à-propos.

## § 27.

L'organisation des autres parlements de France fut exactement calquée sur celle du parlement de Paris; toutefois leur territoire était moins considérable, et certaines prérogatives de celui-ci leur étaient refusées. Il suffit de mentionner ici la date de leur création respective(1). Celui de Grenoble pour le Dauphiné remonte au mois de juillet 1409; vient ensuite le parlement de Toulouse (pour le Languedoc et la Guyenne), érigé en 1419, définitivement organisé et rendu sédentaire en 1443; puis celui de Bordeaux (juin 1462). En novembre 1475 fut fondé le parlement de Bretagne, et en mars 1476 celui de Bourgogne, dont le siége fut établi à Dijon. Enfin un édit d'avril 1499 éleva l'Echiquier de Normandie au rang de parlement, et le dernier en date fut celui d'Aix en Provence (juillet 1500). J'entends parler de ceux qui appartiennent à la

(1) Pardessus, p. 183-187. Les dates données par ce savant ne concordent pas avec celles que proposent d'autres écrivains, mais on doit assurément les préférer — Guy-Pape (Quœst. 43 et 554), fixe la création du parlement de Grenoble par Louis, dauphin de Vienne (depuis Louis XI) au mois de juin 1453. Ce parlement, dit-il, fut substitué au conseil du Dauphiné, établi en 1340 par le prince Humbert.

4



période qui fait l'objet de cet ouvrage(1). Leur création successive fut pour la royauté un coup de maître, et elle eut des conséquences incalculables, ayant contribué plus qu'aucun évènement de l'histoire moderne, à la chûte de la féodalité(2).

Depuis la domination de la maison de Bourgogne, notre pays avait des juridictions analogues aux parlements de France, dans les *Conseils provinciaux,* dont l'histoire a été faite par MM. De Bavay, Ganser, Gaillard(3), Gachard et Lelièvre, de façon à ne plus permettre d'y toucher de longtemps. Il me suffira de noter ici quelques particularités. Le plus ancien de ces conseils est le *Conseil de Flandre,* institué en 1385, et dont les sentences furent soumises au ressort du parlement de Paris (pour la Flandre sous la couronne) jusqu'aux traités de Madrid et de Câteau-Cambrésis (1526-1529). Les membres de ce conseil n'ont jamais joui de l'inamovibilité; ils étaient considérés comme de simples mandataires du prince. Le Conseil de Flandre était le *chef de sens* des juridictions subalternes; du reste, en matière criminelle, les lois de Flandre (Gand, Bruges, Ypres et le Franc) jugeaient en dernier ressort, mais le conseil avait la connaissance de tous les cas privilégiés. Le *Conseil de Brabant* avait des attributions du même genre : il ne fut investi du pouvoir judiciaire qu'en 1430; le chancelier de Brabant le présidait; pour y être reçu conseiller, il fallait, en règle, être issu d'union légitime et né dans la province. Le *Grand Conseil de Malines* fut établi en décembre 1473 par Charles le Téméraire, avec prééminence sur tous les conseils autres que ceux de Brabant et de Hainaut; les conseillers étaient nommés sur une liste de présentation de trois candidats. Cette juridiction eut une grande célèbrité ; ses arrêts ont été

(1) Les parlements de Metz, Pau, Besançon (Dôle), Douai (Tournai), n'ont été établis qu'au XVIIe et au XVIIIe siècles.

(2) Roederer. Louis XII, ch. 20 et 21.

(3) *Archives du Conseil de Flandre ou recueil de documents inédits...* par V. Gaillard (Gand 1856). La plus grande partie de ce volume est consacrée à l'Inquisition (1549-1564 (pages 186-354), et au droit criminel (p. 355-503).

recueillis plusieurs fois (par De Humayn, du Fief, du Laury); elle a toujours montré beaucoup d'énergie pour résister aux prétentions du clergé.

§ 28.

Les Grands Jours étaient des commissions déléguées par le Roi dans les provinces, à certaines époques périodiques. Ces commissions se composaient d'un certain nombre de présidents et conseillers attachés au parlement du ressort. Le parlement de Paris tenait les Grands Jours chaque année « suivant le déportement qu'en faisait le roi et pour tel espace de temps qu'il ordonnait. » Ceux de Toulouse et de Bordeaux ne les tenaient que tous les deux ans.

Les devoirs de ces commissaires étaient définis par les ordonnances[1]: avant tout, ils expédiaient les affaires criminelles en état d'être jugées; ils recherchaient et punissaient les abus et malversations des officiers, et corrigeaient tous styles et usages par des arrêts de règlement. Leurs décisions étaient souveraines, et les gouverneurs de province, lieutenants-généraux, baillis, prévôts des maréchaux, étaient tenus d'assister à leurs sessions et de leur prêter main-forte.

Cette institution rendit de grands services à l'administration de la justice criminelle, surtout dans les provinces éloignées. Aux États-Généraux de 1614, le Tiers réclamait encore instamment la tenue périodique des Grands Jours. Il n'était, en ce point, que l'écho des assemblées précédentes, surtout de celle de 1484. Les Grands Jours de Poitiers (1579) sont restés célèbres; les plus savants avocats de Paris (Brissou, Loisel, Chopin, Pasquier, Pithou, et d'autres) s'y rencontrèrent.

(1) Ord. 1498, art. 72; juill. 1519; fév. 1566, art. 8; août 1567; mai 1579, art. 206. — Code Henry, liv. 2, tit. 26. — Ferrière, v° *Grands jours*.



## SECTION III. — Grand conseil.

### § 29.

Le Grand Conseil n'est point, malgré la place que lui assigne M. Hélie (§ 76), une juridiction extraordinaire. C'était, au contraire, la première juridiction ordinaire du royaume ; il se trouvait, dans l'ordre hiérarchique, au-dessus des parlements, ayant avec eux une commune origine dans la Cour primitive du roi.

Organisé à nouveau par des édits de 1497 et juillet 1498, et par une déclaration de 1517, il connaissait souverainement des règlements de juges et demandes en révision, ou, comme le dit le Code Henry (en résumant sur ce sujet les ordonnances du XVI$^e$ siècle) « de tous procès mûs pour raison de contrariété d'arrêts et jugements donnés par les cours souveraines, et aussi par contention et débats de juridiction, leurs circonstances et dépendances(1). »

Des conflits multipliés furent, à différentes époques, suscités entre le Grand Conseil et le Parlement de Paris. C'était encore un des griefs formulés par les États-Généraux de 1484.

En Allemagne, Maximilien fonda sur le même plan le *Conseil Aulique* et les mêmes débats s'élevèrent entre ce corps judiciaire, entièrement à la dévotion de l'empereur, et la *Chambre Impériale,* juridiction suprême de droit commun pour les matières criminelles, aussi bien que pour les matières civiles(2).

(1) Liv. 19, tit. 10. — Édits, juillet 1527 ; mai 1531 ; mars 1532 ; juillet 1537 ; sept. et oct. 1552. — Ord. janv. 1560, act. 37. — Pasquier, *Recherches,* liv. 2, ch. 12. — Add. *Belgique judiciaire,* XXIII, 817.

(2) Voir dans les *Opuscula rem judiciariam imperii illustrantia* (Francof. et Lips. 1768) une dissertation (IX) *de summorum imperii tribunalium concurrente jurisdictione.*

# APPENDICE.

## DE LA VÉNALITÉ ET DE L'INAMOVIBILITÉ DES OFFICES.

### § 30.

Il est impossible de passer sous silence les deux grands faits de la vénalité et de l'inamovibilité des offices judiciaires, car ils eurent aux XV^e et XVI^e siècles une influence incontestable sur l'administration de la justice. On n'a pas suffisamment fait remarquer, me semble-t-il, la corrélation qui a existé entre ces deux créations de la royauté. De l'exposé qui va suivre, on pourra conclure, avec quelque fondement, que, si les rois de France admirent et proclamèrent l'inamovibilité des offices, c'est uniquement par suite du système de vénalité des mêmes offices, imaginé et maintenu à leur profit.

Cette vénalité a ses racines jusque dans le XIII^e siècle, du moins pour les sièges inférieurs de judicature. M. Hélie a rassemblé les principales dispositions des ordonnances sur cette matière(1). On y voit que les prévôtés ou bailliages inférieurs furent tantôt vendus, tantôt mis à ferme, tantôt enfin, sur certaines réclamations des États-Généraux, donnés en garde. Mais chacun de ces systèmes était très-défectueux dans la mise en œuvre, et il est permis de croire que, malgré les garanties de bonne nomination dictées à diverses reprises par les ordonnances royales, les prévôts, fermiers des amendes et autres droits de justice, commirent, à toutes les époques, de scandaleuses déprédations. Les abus devaient être criants, puisque l'on voit le législateur s'abaisser jusqu'à faire des recommandations qui

---

(1) Ord. 1254 et 1256, 25 mars 1302; mai 1315; mars 1316; mars 1356, févr. 1345, 1346, 1347; sept. 1357; fév. 1382; mai 1413; juill. 1493; mars 1498. — Bouvot, *sur Bourgogne,* commentaire, p. 2. — Loyseau, *Offices,* liv. 3, ch. 1er, nos 67-76, 80. — Pasquier, *Recherches de la France,* liv. 4, ch. 17. — Papon, liv. 4, tit. 8. — Henrion, *Introd.* ch. 10. — Meyer, liv. 4, ch. 17. — Roederer, *Louis XII,* ch. 22. — Hélie, *Introd.* § 72.



en trahissent trop clairement l'existence. Ne prend-il pas soin, en effet, d'inviter les prévôts à ne pas juger eux-mêmes les procès qui les intéressent? N'interdit-il pas aux grands baillis le prélèvement impur qu'ils prétendaient exercer sur le prix des adjudications? Prévoyant le cas monstrueux où l'adjudication serait prononcée au profit de plusieurs enchérisseurs, ne leur recommande-t-il pas de réserver à l'un d'eux seulement l'exercice de la juridiction? Il ne sait d'ailleurs à quoi s'arrêter : ici, on le voit restreindre à trois ans le mandat salarié qu'il confère, plus tard il veut un renouvellement annuel, il exclut les anciens titulaires ; et, après tant d'essais infructueux, il est forcé de reconnaître qu'il a fait fausse route, et que, s'il exige « l'élection ès auditoires des bailliages de bonnes et suffisantes personnes des lieux, de gens lettrés ou bons coutumiers, bien famés et renommés, » ce sont là, comme disait Pasquier, « de belles ordonnances par forme de parade, pour faire paraître, ou aux nations étrangères, ou à la postérité, combien ce siècle a été malheureusement heureux! »

On lit dans le cahier du Tiers aux Etats-Généraux de 1484 : « Que, depuis la mort de Charles VII, on a fait un trafic honteux de tous les emplois; souvent on donne à des facteurs les provisions d'un office avec le nom en blanc, pour y inscrire celui qui offrirait une plus grosse somme de deniers; par là les places ont été avilies, la porte a été ouverte à la corruption, et l'exercice de la justice est devenu un brigandage. On a vu, de nos jours, les vicomtés, prévôtés et vigueries, toutes places qui demandent une probité et des lumières reconnues, puisqu'elles donnent droit de prononcer sur la vie et la fortune des citoyens, on a vu ces charges conférées à des militaires, à des veneurs, ou à des étrangers, gens non lettrés ni experts, lesquels, incapables de les remplir par eux-mêmes, les affermaient à quiconque leur en offrait des profits plus considérables. »

Le mal devait empirer. Jusqu'à la fin du XVe siècle, la vénalité n'atteint pas, du moins en apparence, les siéges supérieurs ni les parlements. Le règne de Louis XII forme même, dans cette voie,

un temps d'arrêt qui mérita à ce prince toute la reconnaissance du peuple. Il était réservé au chancelier Duprat de mettre à l'encan les charges les plus respectables. Laissons parler M. Henri Martin : « Un édit du 31 janvier 1522 institua au parlement de Paris une nouvelle chambre, composée de deux présidents et dix-huit conseillers. Le parlement, assuré que chacun des nouveaux élus avait payé sa place deux mille écus d'or, par un achat déguisé sous couleur de prêt pour les besoins de l'État, fit des remontrances énergiques, et n'enregistra l'édit que du très exprès commandement du Roi, et avec des restrictions humiliantes pour les intrus. Dès lors, la vénalité des charges ne cessa plus d'être comptée parmi les ressources de la couronne. On créa désormais des offices, non plus selon les besoins de la justice, mais selon les besoins du fisc; des transactions, jusqu'alors exceptionnelles et ensevelies dans l'ombre, devinrent patentes, journalières et presque officielles. Ce fut un coup terrible porté à la considération et à la moralité de l'ordre judiciaire... » « Or, je n'estime pas, disait fort bien Loyseau, qu'il y ait rien en notre usage plus contraire à la raison que le commerce et vénalité des offices, qui préfère l'argent à la vertu, en la chose du monde où la vertu est plus à rechercher, et l'argent plus à rejeter. Car, si l'officier mérite sa charge, ce n'est raison qu'il l'achète; s'il ne la mérite pas, il y a encore moins de raison de la lui vendre.

C'est en vain que pour renverser cet abus, Bodin, dans sa *République,* et l'Hospital, dans son traité de la *Réformation de la Justice*, écrivirent des pages éloquentes d'indignation. C'est en vain que toutes les assemblées de la nation protestèrent avec la plus grande énergie (1). Cet abus était trop profondément entré dans les mœurs; toutes les promesses du législateur furent illusoires, le serment prêté à la réception, conservé jusqu'en 1597, comme un simulâcre que Loyseau a flétri du nom de faussetté publique et parjure solennel,

---

(1) États-généraux d'Orléans, 1560; de Pontoise, 1561; de Blois, 1579; de 1614.



disparut enfin ; les charges de judicature faisaient l'objet d'une concurrence très-vive : pour supprimer la vénalité, il eût fallu rembourser aux titulaires les sommes considérables qu'ils avaient engagées ; une telle obligation n'était ni dans le vœu, ni dans les moyens du gouvernement. Les charges étaient devennes un véritable patrimoine de famille, et c'est ici que se place la preuve de la proposition que j'ai avancée au commencement de ce paragraphe. En tolérant ce commerce, il fallait absolument décréter l'inamovibilité des magistrats ; leur enlever leur fonction, c'eût été les dépouiller d'un bien légalement acquis. Le pouvoir central était donc forcé d'abdiquer à cet égard tout contrôle, et l'édit d'octobre 1467 ne fit que consacrer son impuissance en décidant « qu'il ne serait pourvu à aucun office s'il n'était vacant par mort, démission, ou jugement de forfaiture contre les titulaires(1). » Je n'éprouve donc qu'une médiocre admiration pour cette œuvre de Louis XI, que la plupart des publicistes ont trouvée fort méritoire. Le principe en lui-même était excellent : assurément rien de plus funeste pour un fonctionnaire, rien de moins garantissant pour les justiciables, que le système de révocation et de bon plaisir. J'accorde même, avec BENJAMIN CONSTANT, qu'un juge amovible ou révocable est plus dangereux qu'un juge qui a acheté son emploi. Mais s'il est prouvé, comme je le pense, que l'inamovibilité ne s'introduisit dans la législation que comme une conséquence fatale de la vénalité, on s'étonnera moins que Louis XI, prince égoïste s'il en fût, ait pris la précaution, à son lit de mort, de faire jurer à son fils l'observation de l'édit de 1467, et ordonné que ce serment fût enregistré au parlement. C'est qu'apparemment il voulait conserver intactes, dans les caisses de l'État, les grosses sommes que ses manœuvres habiles y avaient fait verser. Ce n'était point l'intérêt des officiers,

(1) Les états que le prince confère, disait la *coutume de Luxembourg* (tit. 4, art. 23), sont perpétuels à la vie de ceux qui en sont pourvus, s'ils n'en sont excusés par déport volontaire, ou privés par droit de justice.

encore moins l'intérêt de son pauvre peuple, qui le guidait en cette affaire. Voyez d'ailleurs comment les légistes appréciaient l'inamovibilité; l'un d'eux s'exprimait ainsi : « Princeps debet habere unum calamum et unam linguam, non plures, quia scriptum est : quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita; unde princeps debet esse immobilis sicut lapis angularis et sicut polus in cœlo(1). Est-ce assez clair? C'est donc uniquement pour sauvegarder la dignité royale que les offices doivent être perpétuels et irrévocables! Le président HENRION lui-même justifie l'inamovibilité, à la manière de MONTESQUIEU, en discutant les formes diverses des gouvernements. Ce n'est pas à ce point de vue que je voudrais me placer; une seule question doit être posée : que faut-il pour que l'administration de la justice soit la meilleure possible? Il faut sans doute que les membres de la magistrature soient protégés contre toute révocation arbitraire, mais il faut aussi, et surtout, qu'ils n'achètent pas leurs titres, en d'autres termes, que les charges soient des fonctions, non des propriétés(2).

Pour en revenir à la vénalité des offices, LOYSEAU en signale deux grands inconvénients : « l'un que n'y ayant plus de choix des personnes et les offices étant adjugés pour l'argent et non pour la vertu, il y entre souvent des gens de mauvaise vie; l'autre que ces gens, ayant chèrement acheté leur office en gros, il faut qu'ils le revendent avarement en détail; l'un donc est cause que la justice est souvent injustement rendue, l'autre qu'elle est toujours trop cher vendue(3). »

---

(1) CHRISTYN, sur l'art. 1er de la *coutume de Bruxelles*. — Voir aussi STOCKMANS, déc. 91. — BACQUET, ch. 17.

(2) En France, dit PAPON (liv. 4, tit. 11), tous offices royaux sont propres, patrimoniaux et perpétuels à la vie de ceux qui les ont.

(3) C'est grande vergogne, dit-il ailleurs (liv. 3, ch. 1er), aux gens de lettres, d'avoir laissé tellement entonner le vent d'ambition dans leurs longues robes, que, sans mettre leur science en compte, ils se sont eux-mêmes donné loi d'acheter les offices au triple des financiers. Mais plusieurs des uns et des autres font ce qu'ils peuvent pour retirer par le menu, soit sur le roi, soit sur le peuple, l'argent qu'ils ont déboursé pour leurs offices, et y en a qui se hâtent tant qu'ils se mettent en danger de se rompre le col.

Peu à peu, l'on en vint au point de ne plus rien y trouver à redire. C'est ainsi que, dans les conférences de 1670, l'intègre Lamoignon signalait que « vu l'achat des offices, il ne faut pas retrancher aux magistrats une partie des droits sur lesquels ils ont dû compter, à peine de les voir en prendre d'autres illégitimes. Ne devaient-ils pas, en effet, trouver dans ces profits de justice le revenu des sommes qu'ils avaient dû avancer pour en devenir possesseurs ?

Il était réservé à la révolution française de régénérer, à cet égard comme à bien d'autres, le sens moral perverti par une longue suite de déviations successives.

---

## CHAPITRE II.

### COMPÉTENCE.

### § 31.

L'histoire du développement de la juridiction des grands baillis se confond avec celle de la lutte du pouvoir royal contre les seigneurs justiciers. A la fin du XV[e] siècle, ceux-ci, malgré leur résistance, s'étaient vu successivement dépouiller de la plus grande partie de leurs pouvoirs, sous les spécieux prétextes de cas royaux, de ressort, de privilége, de prévention, de compétence territoriale.

A la vérité, ils obtinrent parfois des concessions, mais elles n'avaient lieu que pour un temps. C'est ainsi qu'en 1302 le Roi faisait solennellement défense à ses juges d'entreprendre sur la juridiction des barons et prélats, et qu'une ordonnance du mois de mars 1315, rendue sur les réclamations du duc de Bretagne, proscrivait tout empiètement de ce genre. Mais les grands baillis étaient appuyés dans toutes leurs usurpations successives par le parlement de Paris, et les *Olim* sont remplis de décisions rendues en leur faveur.

En racontant la vie si agitée de *Jean de Doyat*, M. Bardoux a écrit un remarquable chapitre de cette lutte dans laquelle la féoda-

lité devait enfin s'abimer (1). Il nous montre ce fidèle serviteur de Louis XI, à la fois capitaine et bailli, détruisant, par la puissance implacable de sa volonté, la justice féodale du duc de Bourbon, déterminant la ville de Clermont à se faire reconnaître comme commune royale, faisant tenir les grands jours à Montferrand, enfin revenant à Montil-lez-Tours assister triomphant à la mort de son maître. La vengeance du duc de Bourbon ne se fit pas attendre : après une poursuite suscitée par lui, Doyat fut le 30 juin 1485 condamné par le parlement. L'arrêt « pour réparation des abus de justice, entreprises sur l'autorité du roi et du parlement, roberies, déprédations, tyrannies, impositions, pilleries, et de plusieurs autres énormes crimes et maléfices » le déclarait inhabile à exercer aucune charge, et portait « qu'il sera battu nu de verges au cul d'une charrette, en la cour du palais royal, devant le Châtelet, les halles et au pilori de la ville de Paris, qu'il aura la langue percée d'un fer chaud et l'une des oreilles coupée, qu'il sera de plus, battu de verges à Montferrand, enfin banni et ses biens confisqués. » L'arrêt fut exécuté de tous points, et le duc de Bourbon eut le bénéfice de la confiscation.

Mais ce ne fut là qu'un incident sans conséquences générales : la royauté marchait toujours, et, dans les pages qui suivent, nous la verrons dominer toutes les autres juridictions. La puissance des baillis devenait si considérable, leurs prétentions si exorbitantes, qu'il fallut même que le roi intervînt pour conserver à ses prévôts la connaissance des délits et crimes simples, et à ses vassaux le droit de juger les gentilshommes qui leur étaient subordonnés (2).

---

(1) *Les grands baillis au XVᵉ siècle* (1863). Doyat naquit à Paris vers 1440, et mourut à Naples en 1495.

(2) Code Henry, liv. 3 tit. 6 : de l'autorité et prérogatives qu'ont les baillis, sénéchaux ou leurs lieutenants sur les prévôts et châtelains. — tit. 7, règlement de leur juridiction respective. — Édit. de Crémieu fév. 1536 et Déclarat. 23 fév. 1536 sur cet édit. — Édits juin 1554, juin 1559.



### I. — *Des cas royaux.*

### § 32.

Les seigneurs justiciers, non plus que les prévôts, n'avaient connaissance des cas royaux. Mais qu'entendait-on par là ? Aucune ordonnance ne le définit exactement ; toutes se gardent d'en donner une énumération complète. C'est ainsi qu'en celle de mars 1302, le roi défend de juger « in casu alio ad nos pertinenti. » En 1315, les seigneurs de Champagne ayant insisté pour obtenir une règle précise à cet égard, il leur fut répondu « que les cas royaux s'entendent des cas qui de droit et d'ancienne coutume peuvent compéter et appartenir à souverain prince et à nul autre. » Quand, en 1493, le duc de Bourgogne se plaignit de certaines entreprises de juridiction, on lui objecta « que les officiers du roi intervenaient dans les cas qui dépendaient de sa souveraineté, notamment ès crimes atroces. » Si des lettres-patentes de mai 1312, que BACQUET a extraites des registres de la Chambre des Comptes, étaient plus explicites et renfermaient des indications détaillées, il n'apparait nullement de leur texte que l'énumération qui s'y trouve fût limitative. L'édit de Crémien (1536), après avoir signalé cinq cas royaux, ajoutait « et autres(1). »

Il est vrai que le projet de l'ordonnance criminelle de 1670 suivait une marche différente ; il déterminait tous les cas royaux, mais cette disposition ne résista pas aux critiques de Lamoignon. Il fit remarquer que jamais les anciennes ordonnances n'avaient ainsi procédé, les rois n'ayant point voulu mettre des bornes à leur puissance ; la règle, disait-il, devait s'étendre et se raccourcir selon les occasions. Cette considération parut irrésistible, et fit qu'on termina

(1) V. aussi Ord. 1319 « aliis ad nostram spectàntibus superioritatem. » — Ord. 1355 « pour cas de souveraineté. »



l'article en discussion (tit. 1, art. 11) par les mots : « et autres cas expliqués par nos ordonnances et règlements. »

La plupart des coutumes qui traitent ce sujet furent rédigées sur le même plan(1). On lisait dans le projet de réformation de la coutume de Paris (art. 1er) : « Le haut justicier ne peut connaître des cas royaux, *comme* de crime de lèse-majesté divine et humaine, fausse monnaie, ports d'armes, assemblées illicites et assassinats. »

Quoi qu'il en soit, on était généralement d'accord pour quelques grands crimes, tels que ceux qui viennent d'être énumérés. Sur d'autres, il existait des controverses. Si l'on s'en fût rapporté aux légistes, tous les crimes eussent été réputés cas royaux, parce qu'il importait essentiellement au roi que son royaume fût purgé des malfaiteurs. Mais les ordonnances n'osèrent jamais aller jusque-là. Celle de 1670, la plus complète à cet égard, comprend le *rapt*. Cela était contraire à la jurisprudence du parlement de Paris(2). Quant à l'*usure*, dont fait mention l'ordonnance de Blois, je ne l'ai rencontrée que dans la coutume du bailliage de Tournai, qui d'ailleurs ne fut jamais homologuée. Certains auteurs faisaient une distinction en ce qui concerne le crime de fausse monnaie ; voulant que le cas fût royal, s'il y avait fabrication, mais qu'on en jugeât autrement de la simple émission(3).

La difficulté était plus sérieuse à l'égard des crimes commis sur les grands chemins. LOYSEAU soutenait énergiquement qu'il ne fallait point voir dans cette circonstance une dérogation au droit des seigneurs justiciers. Mais l'opinion contraire paraît avoir prévalu. « Au seigneur souverain, disait déjà BOUTEILLER, appartient la connaissance des grands chemins et des cas qui y adviennent, jaçoit qu'ils passent en et parmi la terre d'un haut justicier. » La coutume

(1) Normandie, art. 13-20. — Hainaut, ch. 2, art. 15 ; ch. 60, art. 40. — Bar. art. 42, — St. Mihiel, tit. 2, art. 8. — Bailliage de Tournai, ch. 1er, art. 3, 4, et ch. 2, art. 3 (cas de souveraineté et privilège).

(2) Paris 15 févr. 1549. PAPON, liv. 22, tit. 6.

(3) PAPON, liv. 5, tit. 8.



de Tours avait une disposition semblable : « le haut justicier peut lever homme mort en sa haute justice, hors les grands chemins(1), » et elle fut même législativement consacrée par l'ordonnance de Blois (art. 46). La solution dut être la même pour les rivières et fleuves navigables.

Il n'y avait pas de question pour les offenses de tout genre dirigées contre les officiers royaux. Il était aussi tout naturel de n'attribuer la connaissance des lettres de rémission pour cas royaux qu'aux juges qui avaient compétence pour la condamnation(2). Au surplus, il était de principe que le cas royal attirait à soi les cas dépendants et accessoires, par exemple « si un a été de paroles injurieusement appelé traitre au roi »(3).

## § 33.

Le *droit de sauvegarde*, élément important des prérogatives du souverain, mérite quelques détails particuliers(4). J'ai déjà parlé des *assurements* (§ 6). La sauvegarde se rattachait au même ordre d'idées, mais elle était un cas royal, ayant plus d'étendue et des conséquences plus graves que le simple assurement. Là, il ne s'agissait que de la *paix du seigneur;* ici, au contraire, la paix publique *(paix du roi, paix de l'empereur)* était menacée. Le prince intervenait et donnait sauvegarde par lui-même ou par les magistrats qui,

---

(1) Guy-Pape, Q. 577; Bacquet, Ch. 7. — Bornier, confér. sur l'art. 8, tit. 1 de l'Ord. crim.

(2) Édit de Crémieu (1536) art. 11; — Cout. du bailliage de Tournai, ch. 1er art. 12. — Hainaut, ch. 60, art. 2, 3; ch. 61, art. 5. — Voir encore sur les cas royaux : *Stylus parliamenti,* tit : *Quorum coguitio ad regem pertinet.* — Imbert, lib. 3. cap. 6. — Ferrière, vis Baillif et Cas royaux. — En Angleterre, ce sont les *plaids de la couronne.*

(3) Grands jours de Poitiers 17 oct. 1531.

(4) Coutume de Bar., art. 38-41. — Bretagne, art. 668-671. — Luxembourg, tit. 4, art. 2 et 26. — Melun, art. 4. — Nivernais, tit. 1, art. 15. — Sens, art. 175. — St. Mihiel, tit. 2, art. 4. — Bailliage de Tournai, ch. 1er, art. 22-25. — Hainaut, ch. 60, art. 35 (sûr état). — Louvain, ch. 2 (paix de main ou d'oreille). — Guy-Pape, Q. 56 et 418. — Bacquet, ch. 7, N° 32. — Papon, liv. 5, tit. 9. — Clarus, Q. 47. — Boehmer, sect. 2 § 32 (*Urpheda*).



en connaissance de cause, imposaient des cautions *de non offendendo*. Souvent ces cautions étaient réciproques; l'étendue et la durée de leur engagement étaient déterminées. Ce fut un des nombreux moyens (et non le moins efficace) qu'il fallut employer, tant en France qu'en Allemagne, pour extirper enfin cette « *pessimam consuetudinem* » des guerres privées. En vain Charlemagne avait frappé de la confiscation tous ceux qui voudraient vider leurs querelles par les armes (802); l'autorité des conciles avait également été impuissante (trève de Dieu, XI[e] siècle). L'ordonnance de 1245 (trève royale) ne fut qu'un palliatif insuffisant, de même que celle de 1296 qui interdit tout hostilité pendant le temps des guerres extérieures. En 1413, Charles VII employa des mesures plus énergiques; en 1451, Louis XI se vit contraint de publier un nouvel édit pour le Dauphiné. Les dispositions des coutumes homologués sur le droit de sauvegarde ne furent toutefois pas inutiles.

En Allemagne, le *droit manuaire* avait encore de plus profondes racines, et les empereurs, depuis l'interrègne, s'appliquèrent à le battre en brèche. On cite à cet égard une constitution impériale de 1187, qui exige la dénonciation « per tres dies, litteris nunciis, vel ore, » apparemment pour donner à l'irritation le temps de se calmer. On exigea, plus tard, l'insinuation à domicile. La bulle d'Or (1356) consacra de semblables expédients (tit. 17), et Maximilien, à la diète de Worms, en 1495, institua la chambre impériale dans le même but. Tout fut inutile. La Caroline (1532) contient encore un article (129) qui constate l'impuissance du législateur. Il ne défend pas les guerres privées, il y met seulement des bornes : on doit en effet obtenir l'autorisation de l'empereur, sauf toutefois à s'en passer, si l'on a de bonnes raisons, ou s'il s'agit d'un ennemi (1) !

Au pays de Liége, la création du célèbre tribunal du XXII (1373)

(1) V. sur cette matière deux dissertations insérées dans les *Opuscula selectiores juris publici doctrinas illustrantia*, de J. Sündermahler (Spîre et Worms, 1768).



amena la suppression de ce déplorable usage, que l'ancienne coutume du pays consacrait sous le nom de *droit de l'épée,* et au sujet duquel on avait pris soin d'énumérer l'ordre dans lequel les parents de la victime étaient habiles à la venger. Déjà en 1335, le prince-évêque, assisté des États du pays, en avait proclamé la complète abolition (abusu guerrandi sublato). Le tribunal des XXII, en exerçant une juridiction sévère sur tous les officiers de l'évêque, en réprimant les violences et abus de pouvoir « en corrigeant tous ceux qu'il trouvait avoir méfait » réalisa sans peine le vœu de tous les amis des lois et de l'ordre (1).

Les mêmes principes ont passé dans les lois anglaises (2).

Voies de fait sont défendues, dit Loisel, et ailleurs il ajoute : infraction de sauvegarde et d'assurance jurée, par la coutume de France, mérite la hart. Ce crime (crimen fractæ pacis publicæ; pax et treuga rupta, trève brisée) n'était point toujours aussi rigoureusement puni. Ici on se contentait d'amendes honorables ou de peines pécuniaires, là on allait jusqu'à une peine corporelle. Mais partout la répression était efficacement appliquée (3).

La défense de se faire justice à soi-même passa dans les mœurs, et des arrêts du XVe et du XVIe siècles ont rappelé les habitants de la France à sa ponctuelle observation, par la privation du droit prétendu et la condamnation à des dommages-intérêts (4).

---

(1) Le tribunal des XXII fut organisé par la *paix* du 1er mars 1373, qui fut suivie de quatre autres, la dernière conclue en 1420. Ces paix ont été enfin confirmées par l'ordonnance de 1572, dite de réformation (chap. 27). Raikem. Disc. de 1850 p. 39 et 40.

(2) Blackstone, liv. 4, ch. 8. *Des moyens de prévenir les crimes.* — Non est singulis concedendum quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi (L. 176 D. de R. J.).

(3) Peguera. Quœst. crim. cap. 21. — Coutume de Namur, art. 5. — Chartes du Hainaut, ch. 18, art. 1-2-3, et ch. 136, art. 39. — Coutume de Bretagne, art. 44, 668-671.

(4) Paris, juin 1455; 26 juin 1546. — Bordeaux 28 avril 1529. — Toulouse 20 sept. 1548. — Papon, liv. 23, tit. 5 (de force commise et justice faite de sa main).

## II. — *Cas privilégiés.*

### § 34.

Ici, ce n'est plus la nature du fait qui règlait la compétence des baillis, c'était la qualité de la personne.

Le président Henrion a consacré un de ses meilleurs chapitres à l'examen de l'origine des *Bourgeoisies* royales. Il fut un temps où, les excès et les abus des seigneurs devenant intolérables, on chercha à s'affranchir de leur juridiction, pour se mettre sous l'égide des juges royaux, plus humains et plus éclairés. Ainsi se développa cette classe immense des bourgeois du roi ou *exempts*. Il suffisait de désavouer son seigneur et de résider temporairement dans une ville royale, pour y acquérir le droit de bourgeoisie (ordonn. 1287) et devenir ainsi justiciable des seuls officiers royaux « de corps et de meubles. » Cette première catégorie de personnes privilégiées fut donc acquise au détriment des justices seigneuriales, mais elles étaient soumises aux prévôts royaux.

Il en fut tout autrement d'une seconde catégorie composée des « gentilshommes ou nobles vivant noblement (1). » Ceux-ci furent dispensés de la juridiction du prévôt, pour ressortir immédiatement aux grands baillis. Mais l'édit de Crémieu, qui disposa à cet égard, ayant été interprété par ceux-ci comme donnant atteinte au droit des seigneurs de juger leurs sujets nobles, il intervint une déclaration du 23 février 1536 qui rectifia cette fausse idée. « L'ordonnance de 1670 confirma ce système. « Les juges prévôts ne pourront connaître, dit l'art. 10 (tit. 1) des crimes commis par gentilshommes, sans rien innover néanmoins en ce qui regarde la juridiction des seigneurs. »

Enfin une troisième classe de privilégiés était composée des

(1) *Édit. de Crémieu,* 1536, art. 10. — *Chartes du Hainaut,* ch. 2, art. 7, 9, 42, 43; ch. 10, art. 1, 2, 3; ch. 12; ch. 130, art. 20. — *St.-Mihiel,* tit. 2, art. 2. — *Bailliage de Tournai,* ch. 1er, art. 5-6.

officiers de judicature, qui, depuis les conseillers des parlements jusqu'au plus humble sergent, ne pouvaient être mis en accusation que devant le corps dont ils étaient membres, ou dont ils dépendaient(1). Ce privilége des compagnies souveraines fut, quoiqu'en ait dit M. Hélie (§ 156), l'objet d'amères critiques, puisqu'aux États de 1614 encore, le cahier de la noblesse alléguait, non sans quelque raison, que, grâce à cette prérogative attachée à leurs fonctions, les membres de ces compagnies avaient toujours joui de l'impunité.

### III. — *Cas de ressort.*

### § 35.

Dès leur installation, les baillis prétendirent au droit de recevoir les appels, non seulement des prévôts du roi, mais de tous les juges des seigneurs. Leur raisonnement à cet égard était assez spécieux. Partant du principe que les seigneurs n'exerçaient la juridiction que par délégation expresse ou tacite du souverain, ils en concluaient que ce dernier conservait la suprême puissance, et qu'il lui appartenait d'en faire fruit par l'appel, au cas où les seigneurs auraient mal jugé. Telle fut la théorie développée par les légistes(2), et qui, au XVe siècle, n'était plus l'objet d'aucune contestation : « jurisdictiones apud principem tanquam apud fontem sunt, a quo fluunt (per concessionem) et refluunt (per appellationem), sicut flumina ad mare. » Par une déduction rigoureuse, on alla même plus loin. Voici comment s'exprimait le Grand Coutumier : « Il ne suffit pas de dire : j'ai toute justice, et par ce j'ai ressort ; car la conséquence n'est pas vraie ; il faut avoir titre du ressort. Et si sans titre un seigneur use du ressort, et de souveraineté en cas d'appel,

(1) Ord. mars 1302. — Imbert, lib. 1, cap. 1, not. *b*. — Papon, liv. 5, tit. 8, *Coutume de Bretagne*, art. 15, 26 ; *Luxembourg*, tit. 4, art. 3, 7, 8, 9. — *Chartes du Hainaut*, ch. 2, art. 11 ; ch. 17 ; ch. 60, art. 8 et 36 ; ch. 63. — Boerius, déc. 9.

(2) Covarruvias, *Pract. quæst.* cap. 1, 2, 4. — Peguera, *Quæst. crim.* cap. 36.

entreprenant contre la souveraineté du roi, il usurpe le droit du roi et abuse de sa justice, et doit être forfaite et confisquée(1). »

Les ordonnances et les coutumes s'accordaient pour consacrer le droit de ressort au profit des juges royaux(2). Ils en usèrent et abusèrent, surtout en retenant la cause par évocation, sur l'appel de toute sentence interlocutoire ou même préparatoire.

Mais une difficulté imprévue s'éleva. Les parlements, jaloux à leur tour de la puissance des baillis, élevèrent la prétention d'attirer directement à leur barre, par la voie d'appel, la solution de tout procès criminel, quel que fut le juge saisi, sans distinction entre les siéges supérieurs et inférieurs. Il ne paraît pas qu'avant le XVIe siècle, ce point ait été législativement décidé; mais en revanche, à partir de 1536, plusieurs règlements contradictoires intervinrent, qui, plus tard, lors des conférences sur l'ordonnance de 1670, servirent de texte à une discussion assez confuse. Les distinctions introduites par l'édit de Crémieu ne furent pas reproduites par l'ordonn. d'août 1539, dont l'art. 163 ordonnait que toutes appellations, de quelque qualité qu'elles fussent, ressortiraient au parlement; « *sans moyen*(3); » mais on y revint dans un édit de novembre 1541 qui restreignit la disposition « aux sentences de torture, bannissement, amende honorable, dernier supplice, ou autre peine afflictive de corps. » Les autres appels restèrent dévolus aux baillis.

---

(1) Liv. 4, ch. 5, cité par Loyseau, *Seigneuries*. ch. 6. — Au liv. 1, ch. 3, le grand coutumier disait : « Au roi seul appartient de donner et créer nouvelles juridictions par tout son royaume, et nul autre ne le peut faire sans son congé. » — Add. Guy-Pape. Q. 518.

(2) Ord. 1277 et 1302, 1319, 1355, in casu ressorti. — *Coutume du bailliage de Tournai*, ch. 1er, art. 16 et 17. — *St-Mihiel*, tit. 2, art. 1.

(3) On ne s'accordait pas bien sur l'interprétation de cet article. Imbert, lib. 4, cap. 1, not. a.



## IV. — *Cas de prévention.*

### § 36.

La prévention est un droit en vertu duquel, de deux juges compétents pour connaître d'une affaire criminelle, le premier qui s'en saisit instruit et prononce seul. On devine combien cette matière était grosse de difficultés et d'abus. Il fallait d'abord s'accorder sur les actes qui constituaient un juge en prévention. A cet égard, après certaines controverses, on admit généralement que la capture de l'inculpé avait le pas sur une simple citation, et que celle-ci attribuait juridiction par sa date, quand l'arrestation n'avait pas eu lieu. On donnait le même effet à une audition de témoins (1). On convenait d'ailleurs qu'il fallait écarter l'un et l'autre de ces actes, lorsqu'ils étaient le résultat d'une collusion entre le coupable et l'officier.

Mais quelles étaient, au fond, les règles de ce droit de prévention? Appartenait-il aux juges supérieurs de déposséder les siéges subalternes, aux baillis royaux d'entreprendre sur les seigneurs justiciers? Telle était la question fondamentale que les baillis résolurent naturellement à leur avantage, soutenus encore une fois dans cette usurpation par les arrêts du parlement de Paris et par quelques ordonnances (2), bien que d'autres leur fussent contraires (3). Sous prétexte de la négligence du seigneur (in casibus negligentiœ, ord. 1319), ils s'empressaient de lancer des citations et des mandats, et, une fois l'affaire ainsi dévolue, il était difficile de la leur enlever. Toutefois il fut reconnu que le seigneur avait la faculté, dans un

---

(1) Faber, Cod. lib. 3, tit. 14. — Clarus, Q. 38. — Damhoudere, Cap. 33.

(2) C'est ainsi qu'un arrêt du 5 déc. 1569 reconnut prévention au Châtelet sur les justices existant dans la ville et faubourgs de Paris. — On trouve d'autres applications au Code Henry, f° 113.

(3) Voir ordon. 1254, 1302, 1355, 1490, 1536 (édit. de Crémieu), nov. 1534, janv. 1560 (art. 72); fév. 1566 (art. 46); mai 1579 (art. 201).

certain délai, de revendiquer son justiciable, faculté consacrée par les coutumes, lors de leur homologation [1].

A la vérité, ce droit de prévention était fortement attaqué sous différents points de vue. On lui reprochait de n'avoir aucune racine dans le droit romain, et d'être exhumé d'une décrétale d'Innocent III (tit. *Extra, de supplenda prœlatorum negligentia,* lib. 1, tit. 10). Le droit féodal, disait-on encore, y répugnait profondément; c'est une tricherie des juges royaux, s'écriait Loyseau !

En ce dernier point, toutefois, on se trompait. M. Hélie n'a pas manqué de signaler (§ 76) l'analogie de la prévention avec la défaulte de droit. Le procès-verbal des conférences de 1670 contient une discussion assez complète, dans laquelle on entendit successivement le président Lamoignon et Pussort. Le premier soutenait que la prévention, surtout telle qu'elle était pratiquée, ruinait les justices seigneuriales et subalternes; il reproduisait les arguments déjà connus. Son interlocuteur lui répondait que la plus grande partie de l'État s'en trouvait bien, « parce que la plupart des juges des seigneurs étant sans aucune capacité, les crimes demeurent impunis, ou par leur faiblesse, ou par l'autorité des seigneurs dont ils dépendent absolument; la justice est incomparablemeut mieux rendue, et avec plus de sévérité et de décence par les juges royaux. Les seigneurs, ajoutait-il, souffrent peu de cette prévention, la justice leur étant onéreuse par les frais qu'ils sont obligés de faire, pour l'instruction des procès des accusés et pour l'exécution des condamnés. » La prévention fut donc maintenue dans l'ordonnance de 1670, mais avec certaines restrictions.

## § 57.

Des questions de prévention surgissaient également d'un ordre de faits tout différent [2].

---

(1) Par exemple : *Chartes du Hainaut,* ch. 64, art. 2. — La coutume du bailliage de Tournai (non homologuée), accorde le droit de prévention au bailli, sans aucune réserve (ch. 1er, art. 7 et 14). — *Coutume de Namur,* art. 1er. — Bacquet, ch. 9.

(2) Fachineus, lib. 9, cap. 19-25.

Nos lois modernes, fidèles aux enseignements des siècles précédents, admettent une triple compétence criminelle attribuant indifféremment la connaissance des faits susceptibles de répression au juge du lieu où le délit a été commis, à celui du domicile du prévenu, enfin au juge du lieu où ce dernier peut être saisi et arrêté ; « concurrunt hœc fora alternative, non cumulative. »

Le moyen-âge n'accepta point cette théorie. Alors que la loi romaine proclamait la puissance de juridiction « ubi commissa vel inchoata sunt crimina, vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, » le juge du domicile était seul reconnu compétent, le cas de flagrant délit excepté : « l'aveu emportait l'homme, et était justiciable de corps et de châtel ou il couchait et levait. » Cette maxime était une conséquence naturelle du régime féodal et du fractionnement du territoire. C'est ainsi qu'au pays de Liége, les aubains accusés de crimes ne pouvaient être « *corrigés de leur honneur* » s'ils parvenaient à s'évader.

Mais au XV^e siècle, les docteurs en étaient revenus aux anciens principes, et, sans même tenir compte de l'intérêt des baillis en cette matière, la nature des choses devait amener ce résultat. Le juge du lieu est bien plus à même d'instruire ; les preuves sont plus faciles à produire, les témoignages plus sincères, les frais moindres, l'intérêt des victimes aussi évident que celui des présumés coupables ; de plus, l'exemple, l'un des buts de la peine, était bien mieux atteint. Toutes ces raisons, données par les criminalistes du temps, amenèrent à sanctionner le droit de prévention au profit de ce juge, et à imposer au juge du domicile la nécessité du renvoi requis : « Procul dubio debet puniri in loco perfecti et commissi delicti. Cum autem publica illa criminum ultio non tam in rei perniciem, quam in publici exempli commodum fieri soleat, ut incolœ commissi delicti moneantur ne quidquam quod pari pœna audeant, utque interim proborum tutior fit innocentia, ut reatus facilius examinetur, investigentur socii ejusdem criminis (COVARRUVIAS). »

Ces motifs si concluants n'empêchèrent point les rédacteurs de la coutume de Paris d'écrire dans l'art. 197 : « La connaissance et punition des délits appartient au juge du domicile du délinquant, et non pas au juge où le délit a été commis, quand il est requis par le juge du domicile. » Cet article de la coutume (homologuée en 1510) disparut lors de la réformation.

On fut cependant longtemps à exiger, pour fonder cette compétence, le fait de l'arrestation du coupable dans l'étendue du territoire où le crime avait été commis, ou du moins sa poursuite non interrompue (*chaude chasse*). Telle était la disposition de plusieurs coutumes [1], et le texte même de l'ordonnance de janvier 1563 : « si le délinquant est pris au lieu du délit. » Mais ce système fut abandonné, et, peu d'années après, l'ordonnance de Moulins (fév. 1566) fit disparaître cette condition, évidemment puisée dans une fausse entente de l'ancienne règle : « ubi te invenio, ibi te punio. » Il fallait, et c'est ce qui arriva, en faire une troisième cause de compétence, non pas seulement à l'encontre des vagabonds, mais sans égard aux réclamations tirées d'un domicile plus ou moins certáin. Car, en définitive, l'intérêt de la société commande une répression prompte et efficace. Si le coupable est saisi, qu'on lui fasse immédiatement son procès, sans se préoccuper des droits problématiques d'un juge éloigné, qui peut-être n'a pas les moindres éléments pour commencer une information. La coutume réformée de Bretagne (art. 11, 12, 13) résume assez exactement les règles qui finirent par prévaloir. On y voit que la prévention s'exerçait dans l'ordre suivant : lieu du délit, domicile, lieu de la capture. Le juge du domicile, s'il en était requis, était tenu de remettre la personne du coupable au juge du lieu du délit, sans avoir à instruire sur la réalité du fait. Clarus, après avoir énoncé ce principe, y apporte toutefois les restrictions suivantes : l'usage, dit-il,

---

(1) *Cambrai*, tit. 22, art. 10. — *La Marche*, art. 339. — *Bailliage de Tournai*, ch. 1er, art. 11 et 18.



est différent dans les villes italiennes, dont chacune a la plénitude de juridiction; Rome ne rend jamais des délinquants « quia est communis patria. » Du reste, il ne peut être question de remise qu'entre juges soumis au même prince; dans les autres cas, la diplomatie doit agir.

Résumons ce paragraphe par les paroles d'AYRAULT (liv. 2, 4e part.) : « C'est sur les lieux qu'il faut faire l'instruction. J'ai vu mener des témoins à Paris, là où l'on faisait le procès en première instance, à domiciliers de ce ressort, et pour crime que l'on disait commis ici; lesquels s'ils eussent été ouïs sur les lieux, la partie même eût eu honte de les présenter. Mais venus à Paris, pour circonvenir la religion des juges et l'innocence de l'accusé, on les habillait en marchands de crédit et en honnêtes dames et damoiselles, au lieu que c'étaient gueux et paillardes publiques. »

## § 38.

Un cadavre était découvert sur la limite de deux territoires : grand émoi parmi les docteurs. La connaissance du crime, disait-on, appartient naturellement au juge du territoire où se trouve placée la tête, car la tête est le chef de l'homme. Mais non, répondaient les adversaires, il faut s'enquérir de la position des pieds, car apparemment, quand la victime a été frappée, elle était debout, et c'est là où se trouvent les pieds que le crime a été commis. Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne satisfaisaient les plus sensés. On faisait remarquer, non sans raison, que, les péripéties de la lutte demeurant inconnues, et les contorsions de l'agonie étant de nature à opérer dans le corps mortellement frappé de fréquents changements de position, il était impossible d'argumenter de l'état de choses constaté plus tard. On en tirait la conséquence que les deux juges seraient également compétents, et que la prévention appartenait au plus diligent. Cette décision se fortifiait de la pensée commune que, dans l'hypothèse d'un crime, commencé dans un territoire, consommé dans l'autre, il y avait lieu d'appliquer les

mêmes principes(1). En cas de mandat pour commettre un crime, si le mandant appartenait à un autre territoire, il était néanmoins remis au juge du lieu où le crime avait été accompli.

Au contraire, suivant Boehmer (sect. 1re, § 73), la prévention supposant certitude de juridiction, il était impossible qu'elle eût lieu dans les cas ci-dessus où le conflit était inévitable. Il proposait alors une procédure conjointe, tout en avouant que ce système était loin d'être exempt d'inconvénients, et que la constitution criminelle de Brandebourg avait consacré la thèse soutenue par Matthæus.

V. — *Règles générales.*

§ 39.

Pour terminer ce que j'ai à dire sur la compétence des siéges royaux, il me reste à faire quelques observations générales qui trouveront assez convenablement ici leur place(2).

Le juge appréciait lui-même sa compétence; il avait donc le droit de vérifier les limites de son territoire.

Il ne fut jamais élevé de doute sur le droit de punir les personnes étrangères au pays pour les crimes commis sur le territoire, sans égard à la nationalité de la victime. Le juge appliquait non seulement les peines du droit commun, mais aussi celles des statuts du pays. On ne faisait d'exception que pour les envoyés chargés d'une mission de leur souverain, et au profit desquels le droit des gens avait introduit le privilége d'exterritorialité.

(1) Clarus, Q. 38. Il combat l'opinion contraire de Bartole, qui, dit-il, a longtemps été tenue pour évangile, et a fait pendre plus de cent mille personnes. — Matthæus, tit. 13, cap. 5. — Covarruvias, *Pract. quæst.* cap. 11) est du même avis, tout en enseignant que le voleur qui a emporté la chose volée dans un autre territoire, doit être remis au juge du lieu où le vol a été perpétré; cela est juste, puisque ce délit est consommé par la « contrectatio. »

(2) *Chartes du Hainaut,* ch. 15, art. 6, ch. 21, art. 14. — *Cambrai,* tit. 22, art. 2, 3. — Papon, liv. 24, tit. 10. — Clarus, Q. 38, 39, 85. — Matthoeus, tit. 13, cap. 5; tit. 20, cap. 2. — Grotius, de jure belli, lib. 2, cap. 18.



Il n'y avait pas non plus grande difficulté pour adopter l'opinion des docteurs qui enseignaient le droit de punir les crimes commis par des nationaux hors du territoire; au moins paraissait-on d'accord pour les crimes graves. Un délit commis par un soldat en campagne restait justiciable de la juridiction du pays auquel il appartenait. On lit dans les chartes du Hainaut : « Si un manant du pays de Hainaut navre ou blesse autrui au dehors d'icelui, l'injurié pourra poursuivre ses amendes audit pays. »

Mais que fallait-il décider, quand il s'agissait d'un crime commis à l'étranger par un étranger, sur un habitant du pays. Voici ce que statuait à cet égard la coutume de Cambrai, qui paraît avoir été l'écho fidèle du droit commun : « Seigneur pour crime commis par quelqu'un non sujet à lui, sur une autre seigneurie, n'en doit connaître, si ce n'est par plainte de partie formée, ou pour crime qui infame la personne. Toutefois, les justiciers qui détiennent un malfaiteur pris pour délit commis en leur seigneurie, peuvent incidemment informer de crimes auparavant par lui commis en autre seigneurie, et selon les dits crimes précédents, augmenter et faire la punition de ce malfaiteur, selon l'exigence et qualité de ses crimes et délits. » Le parlement de Paris se laissa guider par des considérations du même genre, dans l'arrêt célèbre qu'il rendit le 18 mai 1577 ; il s'agissait d'un gentilhomme italien qui, à Bologne, avait tué un français.

§ 40.

En cas d'impuissance des tribunaux, le pouvoir central connaissait et employait l'extradition des criminels étrangers refugiés dans le pays. Ce point est formellement attesté par Corbin (arr. 5) qui analyse un traité, conclu le 4 mars 1576 entre la France et la Savoie, pour la remise réciproque des criminels. Il rapporte aussi le fait suivant remontant à l'année 1450 : « Un Breton ayant tué le frère du duc de Bretagne et s'étant sauvé en France, fut pris par les gens du duc qui le guettaient, et emmené clandestinement; le roi s'en offensa,

et par traité fut dit que le duc ferait ramener le prisonnier où il avait été pris, et requerrait le roi de le lui donner pour en faire justice, et ainsi fut fait. » Il me paraît superflu d'insister sur ce point, qui touche plus spécialement au droit public(1).

Les différents gouvernements étaient appelés, par la force des choses et leur intérêt bien entendu, à se rendre encore d'autres services réciproques, en matière de poursuites criminelles. Ainsi, par exemple, un recès de l'empire (diète de 1559) reconnaissait à chacun des États de l'Allemagne le droit de poursuite armée dans les autres, sous certaines conditions. Mais, en principe, tout acte de juridiction étant rigoureusement interdit hors du pays, les tribunaux procédaient par commissions rogatoires (litteræ requisitoriales)(2). C'étaient des mandats sous forme de supplique, dont l'exécution n'était jamais refusée; elles ne pouvaient être conçues en termes impératifs. Ces actes avaient encore lieu et se rencontraient même plus fréquemment entre les sièges d'un même territoire, surtout quand il s'agissait de l'audition de témoins trop éloignés, ou qui, pour une raison quelconque, craignaient de se déplacer. Papon raconte à ce sujet une longue histoire : le bailli de Forez avait refusé de faire droit à une conclusion de ce genre formulée par l'accusateur; « il lui semblait étrange de s'accommoder ainsi à telles excuses, fondées sur l'infamie, vilité et ordure des témoins, qui étaient par là rendus et déclarés vils, suspects et reprochables, pour être contraints de fuir et latiter. »

Les cours souveraines avaient le droit de renvoyer un procès criminel devant le juge qu'elles désignaient, par exemple pour cause de suspicion légitime, mais elles n'agissaient point alors par voie de commission rogatoire; elles adressaient, au contraire, des *lettres de jussion* ou commandement à celui des sièges du ressort

(1) V. Poullet, *Hist. du droit pénal en Brabant* (1868) p. 250.

(2) Covarruvias, *Pract. quæst.*, cap. 10 et 11. — Papon, liv. 24, tit. 5 (procès par prison empruntée). — Clarus, Q. 26 et 54. — Imbert, lib. 3, cap. 11.



qu'elles déléguaient [1]. Ceci m'amène à la question si souvent débattue, et parfois si mal comprise, de la *délégation de juridiction*. Je dirai seulement que cette controverse, où la conciliation des lois romaines jouait le rôle principal [2], n'exerça jamais la moindre influence sur la pratique. Il en fut de même de cet autre point, théoriquement développé par les légistes, et consistant à étendre aux matières criminelles le principe de la *prorogation de juridiction*. Je crois, pour ma part, que l'hypothèse était chimérique, et d'ailleurs, les exceptions d'incompétence étant ici d'ordre public, il ne pouvait appartenir à un accusé de consentir, à l'avance, à subir la sentence d'un juge incompétent.

---

## CHAPITRE III.

### PROCÉDURE.

#### I. — *Du ministère public.*

#### § 41.

L'action criminelle, jadis exclusivement confiée à l'initiative de chaque citoyen, était, depuis le XIVe siècle, mise en mouvement par un officier du roi, représentant l'intérêt de la société tout entière lésée par le délit, ayant en mains la puissance nécessaire pour que la poursuite des coupables fût exercée avec promptitude et vigueur. Telle fut l'origine du ministère public : loi admirable, a dit MONTESQUIEU, que celle qui veut que le prince établi pour faire exécuter

(1) PAPON, liv. 1, tit. 5, et *arrêts de Paris*, qu'il cite (26 janv. 1532 ; 27 mai 1544). — LOYSEAU, *Offices*, liv. 1, ch. 5.

(2) L. 70, D. de R. J. Nemo potest gladii potestatem sibi datam... ad alium transferre. L. 1 et 3, D. de off. ejus cui mandata est jurisd. (1, 21) ; L. 3, D. de jurisd. (2, 1) ; L. 6 et 11 D. de off. procons (1, 16). — COVARRUVIAS, *Variar. resol.* lib. 3, cap. 20. — FABER, Cod. lib. 3, tit.3. — CLARUS, Q. 41. — BOERIUS, Dec. 6, 151, 152.

les lois, prépose un officier dans chaque tribunal, pour poursuivre en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction des délateurs est inconnue(1). A l'imitation des « *gens du roi*, » on vit les seigneurs ayant justice s'empresser de confier une semblable mission à des procureurs fiscaux (procureurs d'office, facteurs d'office).

Un grand nombre d'ordonnances organisèrent les droits et les devoirs de ces fonctionnaires(2) « Et jurera le procureur du roi qui est à présent, et qui sera pour l'avenir, que sitôt comme il viendra à sa connaissance, il poursuivra au plus rigoureusement qu'il pourra, combien que les parties ne fassent poursuite : » ainsi s'exprime une ordonnance du mois de mars 1356. Dans ce droit de poursuite étaient comprises les autres attributions de la partie publique, en matière criminelle. Son office consistait à faire et ordonner d'elle-même ce qu'il appartenait jusqu'à l'entière instruction. HENRION a fait remarquer la relation intime qui dut exister entre l'usage de rechercher d'office les crimes, usage que les tribunaux n'avaient point tardé à adopter, en présence de l'inaction des particuliers, et la création d'une magistrature spéciale, chargée exclusivement de ce soin. Il paraît même, si l'on prend à la lettre divers documents législatifs, qu'une certaine défiance fut montrée aux nouveaux procureurs du roi, par les siéges auxquels ils furent attachés, et surtout par les parlements. C'est ainsi que l'ordonnance de décembre 1344 leur fait défense de prendre des informations préparatoires *sans autorisation de la cour*, par le motif « qu'une infinité de personnes ont été les victimes de la calomnie, de l'ignorance ou de la passion, pour avoir, après un long emprisonnement, été remises en liberté, privées de leur fortune et de leur santé. » Il leur avait été déjà interdit de se joindre aux parties civiles, sans

---

(1) Pour respecter la vérité des faits, MONTESQUIEU eût mieux fait de parler au conditionnel; les délateurs ont malheureusement survécu à l'institution qui devait les anéantir.

(2) Ord. mars 1302, 1318, mars 1356, 1358, 1360, déc. 1363.



ordre exprès de la cour. L'extension de leur pouvoir vint coïncider avec les progrès de la puissance royale (1).

L'institution du ministère public reçut au XVIe siècle de larges développements. Sans parler de l'intervention des procureurs du roi, à l'effet de réprimer les entreprises des seigneurs justiciers et de l'Église, on peut résumer de la manière suivante leurs fonctions en matière criminelle (2) : ils poursuivaient la reconnaissance du délit, requéraient l'application de la peine et faisaient exécuter la sentence.

Aussitôt après la communication qui leur en était faite, il leur était enjoint que « délaissées toutes autres occupations, ils entendent à voir les informations et procès, baillent leurs réquisitions et conclusions, selon que la matière y est disposée. » Mais, pour les guider, le roi nommait en chaque siège des *avocats*, avec lesquels ses procureurs devaient délibérer, et dont ils devaient suivre l'avis et conseil. Il faut lire, sur cette mission des *avocats du roi*, qui plus tard ont été confondus avec les *procureurs du roi* (sauf une question de hiérarchie), un chapitre intéressant de l'*Histoire des avocats* par Boucher d'Argis. On y voit qu'au XIVe siècle, le roi avait au parlement de Paris un *avocat civil* et un *avocat criminel*, et que le premier avocat du roi qui prit le titre d'avocat-général fut Gabriel de Marillac (mort en 1551). Pris dans les rangs du barreau, et choisis parmi ses membres les plus distingués, ces magistrats durent, au XVIe siècle, renoncer à plaider et consulter pour les parties. Les procureurs et avocats du roi ne pouvaient assister aux jugements criminels de leurs sièges. Tel fut du moins le dernier

---

(1) Les motifs de la création du ministère public ont été bien donnés dans l'ouvrage *de Repub. Venet*, dont l'auteur, Gaspard Contarini (né 1483 mort 1542) fut légat à la diète de Ratisbonne en 1540. Son ouvrage a été traduit à Paris (1544) sous le titre : *Des Magistrats et république de Venise*. — Add. Meyer, liv. 4, ch. 15; liv. 5, ch. 11, 12, et liv. 6, ch. 15.

(2) Code Henry, liv. 3, tit. 2; ord. juillet, 1493, art. 82, 84, 86, 87; mars 1498, art. 34, 107, 109, 115, 118, 127, 132; oct. 1535, ch. 2, art. 6, ch. 12, art. 27; août 1536, art. 7, 11, 12; déc. 1540, art. 5, 6; nov. 1554, art. 25-26; janv. 1560 art. 43, 64, 106; fév. 1566, art. 19, 20; mai 1579, art. 115, 184.

état de la législation, exprimé par l'ordonnance du mois de mars 1551 (art. 47). Ils étaient enfin chargés de faire exécuter les arrêts et appointements des cours et autres juridictions. Ils devaient tenir registre des matières criminelles « afin que par l'intelligence des parties civiles, les délits ne demeurent impunis. » Défense leur fut faite « d'exiger ou prendre, sous quelque couleur que ce soit, aucune chose des prisonniers, accusés ou parties civiles, pour bailler leurs réquisitions et conclusions, ou faire autres actes dépendants de leurs charges et offices, ni tenir les parties en longueur et retardation de procès, sous cette couverture. »

## II. — *Du système accusatoire.*

### § 42.

Mais, à côté du ministère public, le droit des particuliers d'accuser directement les coupables et de provoquer l'application de la peine, était encore entier, bien que peu usité dans la pratique. Cette forme accusatoire. la seule qui fut en vigueur au moyen-âge, pendant tout le règne du combat judiciaire, était commune aux juges des seigneurs et aux juges royaux. Je réunirai donc ici tous ce que je crois devoir en dire.

C'est aux compilations de Justinien qu'on demandait les règles à suivre en cette matière(1). Boehmer définit l'accusation de la manière suivante : « *Legitima coram competente judice criminis per libellum rite formatum a persona habili ad pœnam publicam facta delatio et exsecutio.* » Cette définition est parfaite et permet d'analyser tous les caractères de cette institution. Je les résumerai

(1) Tit. D. de accus. et inscript. (48, 2) ; Tit. C. qui accusare non possunt (9, 1) ; de accus. (9, 2). Voir *Etabliss. de St. Louis*, liv. 2, ch. 11, 20, 23, 38. — Jac. de Bellovisu, rub. 5. — Alb. de Gandino, rub. 1-7. — Durandus, lib. 1, cap. 3 et 4 (1re partie) et lib. 3.



rapidement, d'après les écrivains qui, à mon avis, ont apporté dans leur examen le plus d'exactitude et de précision (1).

Le premier point est celui de savoir quelles personnes sont habiles à formuler une accusation. La capacité est la règle; les exceptions introduites par la loi ou la jurisprudence ne s'appliquent point à ceux qui ont à venger leur propre injure, et pour l'accusation de lèse-majesté aucune condition n'est requise.

Sous le bénéfice de ces observations, je passe aux incapacités légales. Clarus en donne l'énumération suivante : *Dignitas* (clericus, miles), *Defectus œtatis* (pupillus) *Imbecillitas sexus*, *Indignitas* (criminosus, infamis, damnatus, excommunicatus), *Defectus fidei* (inimicus, pauper), *Reverentia* (servus, libertus, vassalus, laicus contra clericum), *Amor* (maritus, frater).

Les motifs d'exclusion ne sont pas toujours les mêmes. La loi exige 17 ans, pour qu'il y ait une certaine maturité de jugement; elle repousse les femmes, par des considérations de décence; Matthæus ajoute qu'elles sont « ad accusandum nimis procliviores » (un motif analogue a fait décider que nul ne peut soutenir à la fois plus de deux accusations) ; les soldats, de crainte que le fardeau du procès ne les tienne éloignés de leur drapeau ; les magistrats, car ils ne peuvent eux-mêmes être mis en accusation par un simple citoyen ; la partie ne serait d'ailleurs pas égale.

On comprend aussi pourquoi la loi n'accepte ni les domestiques contre leur maître, ni le conjoint, ni les proches parents. L'infamie de leur position fait écarter les condamnés à une peine afflictive, et ceux qui ont été convaincus de parjure. Quoique l'accusé soit déjà lui-même noté d'infamie, il est admis à proposer ce moyen, malgré le proverbe : nihil judœus judœo, nihil Catilina Cethego. — Matthoeus ne trouve point suffisamment justifiée l'exclusion pour

(1) Papon, liv. 24, tit. 1er et 2. — Clarus, Q. 12-18. — Faber, Cod. lib. 3, tit. 6, lib. 9, tit. 1, def. 4, tit. 2, def. 13. — Damhouderr, cap. 5 et 30. — Gomesius, Var. resol., lib. 3, cap. 11. — Guenois sur Imbert. lib. 3, ch. 1er. — Farinacius, Q. 12-16.

inimitié capitale. Il reçoit aussi, malgré de nombreux dissentiments, l'accusation d'un clerc contre un laïque.

Une idée générale domine enfin tout ce sujet : si les juges sont convaincus que l'accusateur n'agit pas « *zelo justitiæ,* » qu'il n'est guidé que par un esprit de lucre, ils doivent lui refuser l'entrée du prétoire. Le juge peut d'office écarter un accusateur inhabile.

§ 43.

L'accusation n'a lieu qu'à l'égard des délits publics. Elle n'est pas reçue *oralement;* elle doit être formulée dans un libelle, qui expose le fait avec toutes les circonstances, qui décrive les indices recueillis contre l'accusé et qui fasse connaître l'époque du délit. Par une singularité inexplicable, la loi exige l'indication du mois, non celle du jour ni de l'heure; on a craint, dit-on, que l'accusateur venant à se tromper, le sort de la poursuite fût compromis. Mais pourtant, l'accusé a le plus grand intérêt à démontrer son *alibi* : comment peut-il y réussir, en présence d'une mention aussi vague? Le libelle ne spécifie pas la peine dont l'application est demandée (conclusio libelli generaliter), mais il est permis d'y faire figurer la réparation exigée au point de vue de l'intérêt civil, si l'accusateur est en même temps la victime du délit (Caroline, art. 89, 107, 108, 199). Le même libelle ne peut être dirigé contre plusieurs personnes qu'à titre de complices d'un même crime. Il peut contenir plusieurs faits distincts, mais chaque accusation s'instruit à part.

Pour assurer à l'accusé son recours contre une accusation mal fondée, l'accusateur doit livrer son nom et son domicile (delatio nominis et inscriptio in crimen). C'est l'origine de *l'inscription de faux,* encore usitée aujourd'hui. On sait que longtemps la peine de l'accusateur téméraire était le talion. Je lis encore dans le Petri *exceptiones* (lib. 3, cap. 7) : Si quis alicui criminalem apud judicem moverit quœstionem, veluti de adulterio, homicidio, sacrilegio, falso judicio, ant falso testimonio, et probare non poterit, *eam patiatur pœnam,* quam accusatus si victus foret. » Cette peine

du talion n'était plus appliquée au XV[e] siècle, mais l'accusateur convaincu de calomnie ou seulement de témérité subissait des condamnations pécuniaires au profit de celui qu'il avait traduit devant les tribunaux. « Accusatoris nomen in inscriptione ponatur, et si calumniator reperiatur, ad cognitionem judicis puniatur... Refarciat damna et expensas, nisi de delicto denuntiatus fuerit diffamatus, vel ad minus per unum testem idoneum convictus, vel alias appareat probabilis suspicio (ord. 1303 et 1304; Caroline, art. 12, 14, 90, 99). »

L'accusateur était également astreint à fournir caution (ord. 1328); il prêtait le serment connu sous le nom de *juramentum calumniæ* (ord. 1315), et son arrestation provisoire pouvait même être ordonnée. Le but de toutes ces exigences était d'assurer l'efficacité des dispositions qui viennent d'être rappelées; mais ces mesures n'étant pas obligatoires pour le juge, on les négligea souvent. Une fois engagé dans les liens de l'accusation, il n'était plus permis à l'accusateur d'abandonner la poursuite (tergiversari); il devait la mener à fin (citra abolitionem) sous les mêmes peines : « accusator qui accusatione proposita differt, subterfugitque judicium, calumniator præsumitur. »

## § 44.

L'accusation calomnieuse a donc certaines variétés(1). On connaît d'abord la calomnie évidente (vera), lorsque le dol et la mauvaise foi éclatent « quando quis sciens aut scire debens aliquem esse innocentem, proponit contra eum accusationem. » Aucune excuse n'est alors admissible, mais plus souvent se rencontre la calomnie présumée : c'est celle qui résulte du défaut de preuves; il y a

(1) L. 1, D. ad Sct. Turpill (48, 16); L. 233 D. de V. Sign. (50, 16) « Si calvitur et moretur, et frustretur. » Tit. C. de calumn (9, 46), Ord. oct. 1535, ch. 13, art. 32. *Chartes du Hainaut*, ch. 136, act. 31, 32.— *Cout. de Cambrai*, tit. 22, art. 6; *La Marche*, 334; style de 1570, art. 36. — Menochius, *Arbitr.* lib. 2, cas. 321 (renvoie aux statuts des villes italiennes); *de Præs.*, lib. 5, pr. 3 et 25.

plutôt en ce cas témérité que calomnie, mais les peines de la loi sont les mêmes; « en toutes matières criminelles, porte l'art. 88 de l'Ord. de 1539, il y aura adjudication de dommages-intérêts procédant de l'instance et de la *calomnie ou témérité* de celui qui succombera en icelle.

MENOCHIUS a présenté d'une manière assez complète les solutions données par les docteurs sur les différentes hypothèses qui peuvent être posées. Le juge décidera, dit-il, quelle cause peut excuser de la calomnie présumée. Ainsi l'accusateur sera affranchi de toute responsabilité (sauf à rembourser les dépens) : s'il a fourni une semi-preuve, à moins qu'il ne fût coutumier du fait ou que l'accusé n'eût détruit ses moyens ; s'il justifie avoir été induit en erreur par des personnes dignes de foi ; si l'accusé était poursuivi par la rumeur publique ; s'il agit à titre de son office, ou pour respecter la volonté d'un défunt ; s'il a cédé à la douleur ou au désespoir (si dolore immenso accusare coegit), par exemple un père qui veut arriver à venger le meurtre de son enfant, un mari convaincu de l'adultère de sa femme ; enfin si le crime poursuivi est atroce, telle serait la fausse monnaie.

Du principe qu'il faut réprimer la calomnie, MENOCHIUS conclut qu'on ne peut admettre, en général, que l'accusation soit formulée par procureur, à moins qu'il s'agisse d'un mineur ou d'une communauté.

Le faux témoin est assimilé au calomniateur(1). Il en est de même de ceux qui proposent des moyens de reproche calomnieux (ord. 1539, art. 41).

## § 45.

Les lois romaines ne permettaient pas qu'une accusation fût poursuivie en même temps par plusieurs personnes. Si le cas se présentait, l'action devait être confiée à l'une d'elles, d'après le

(1) GUY-PAPE, Q. 44. — PAPON, liv. 22, tit. 12. — FABER, lib. 9, tit. 2 et 24.

choix (divinatio) qu'en faisait le juge, en suivant certaines règles de préférence; en première ligne venait la partie offensée. Cette étrange disposition, qui ne peut s'expliquer que par la rigueur du formalisme romain, a fort embarrassé les interprètes. Voici, par exemple, la raison qu'en donne Papon. « C'est, dit-il, qu'en cas d'insuccès, on ne pourrait sans injustice appliquer à plusieurs accusateurs le peine du talion, étant plus grave de faire périr plusieurs personnes qu'une seule. » Il s'empresse d'ajouter qu'au contraire (toujours pour suivre le droit romain) une seule personne peut en accuser plusieurs, car elle pourra recevoir toute la peine et telle qu'un chacun des accusés l'eût reçue, s'il eût été convaincu. » Je n'ai pas besoin de faire ressortir l'ineptie de cette explication. Quoi qu'il en soit, la défense de recevoir plusieurs accusateurs n'était plus observée en France au XV^e siècle, et le même arrêtiste (qui tient fort à son idée) rend compte de ce changement de la manière suivante : « Aujourd'hui les cours souveraines, par leurs arrêts, ont, en supprimant la peine du talion, fait succéder dépens, dommages et intérêts, lesquels consistent, par taxe et liquidation qui en est faite après, en deniers qui reçoivent division; au moyen de quoi peuvent plusieurs accuser un seul, tout de même qu'un peut accuser plusieurs. Pour l'Allemagne, la Caroline (art. 95) en avait une disposition expresse, mais ses commentateurs n'ont pas imaginé une raison de cette force. La règle du droit romain tomba en désuétude, parce que rien ne la justifiait, en dehors d'une procédure rigoureuse et sacramentelle dont tous les actes étaient stéréotypés.

## § 46.

Le système des accusations privées n'était nullement favorable à la répression des crimes. « Cela était établi, dit Montesquieu, selon l'esprit de la république, où chaque citoyen doit avoir pour le bien public un zèle sans bornes, où chaque citoyen est censé tenir tous les droits de la patrie dans ses mains. » Mais dans la

société féodale, les accusations privées eurent souvent pour mobile des passions inavouables. L'application d'un tel système suppose chez tous les membres de la société un dévouement à toute épreuve. Ce n'était assurément pas au XV[e] siècle que cette vertu était florissante. Aussi ne sera-t-on pas surpris d'apprendre le complet discrédit de cette procédure : « in foro ob plura incommoda accusationes fere ignorantur, et plerumque per modum inquisitionis propter delicta proceditur. » Cependant, même au XVI[e] siècle, la Caroline crut devoir y consacrer un grand nombre de ses dispositions (art. 11-15, 17, 89, 95, 107, 108, 199, 214), de sorte qu'en Allemagne, il n'est pas douteux que les procès par accusation continuèrent à être autorisés; mais la pratique les repoussa. Il est certain qu'en France, dans les Pays-Bas, au pays de Liége, et même en Italie, l'usage des accusations fut implicitement proscrit par un grand nombre de documents législatifs(1). MATTHÆUS a consacré un chapitre à l'examen de la même question. Il se demande s'il était vrai qu'en Hollande nulle accusation privée ne pouvait être reçue de son temps (XVII[e] siècle), et malgré le silence absolu du statut d'Utrecht, il enseigne que toute personne lésée pouvait agir non-seulement pour obtenir réparation du tort dont elle se plaignait, mais aussi pour l'application de la peine; il va même jusqu'à soutenir qu'une poursuite étant commencée en la forme ordinaire et à la requête du ministère public, s'il se présentait un accusateur habile, l'instruction était, dès ce moment, dirigée par ce dernier. Cet écrivain paraît s'être laissé entraîner ici, comme dans beaucoup d'autres circonstances, par son amour immodéré des lois romaines.

Après cela, personne au XVI[e] siècle n'imagina de contester au ministère public le fondement de sa délégation. Il fallut les idées philosophiques du XVIII[e] siècle, pour qu'on parvint à faire adopter la distinction (d'ailleurs éphémère dans sa durée) du *commissaire*

(1) IMBERT, lib. 3, cap. 1. — DAMHOUDERE, cap. 5. — CLARUS, quæst. 3. Voir cependant *Style criminel,* 9 juill. 1570, art. 2, et *Edit perpétuel des Archiducs* (1611) art. 59.



*du roi* et de l'*accusateur public* : le premier, représentant du pouvoir exécutif, choisi par lui, chargé de surveiller l'application des lois et de requérir la peine, le second, élu du peuple, investi du pouvoir de mettre en état d'accusation, en vertu d'une action propre et directe, indépendante des influences gouvernementales. Dans les cahiers des États-généraux de 1560 et de 1614, on trouve seulement exprimé le vœu que les crimes soient rigoureusement poursuivis d'office, sans partie civile.

### III. — *Règles générales.*

### § 47.

Dès que l'existence d'un crime lui était dénoncée, soit par la victime, soit par un tiers, soit par la rumeur publique, le devoir du juge était d'en informer. Cette information préparatoire, il devait la faire d'office, sans attendre une accusation régulière. Au pays de Liége, la plainte était rédigée par écrit, affirmée sous serment, et copie en était donnée à l'inculpé (1). S'il lui était possible d'instruire par lui-même, le juge devait le faire, mais il pouvait, en cas de nécessité, déléguer ce soin à des commissaires. Un notaire ou un greffier était appelé pour dresser acte des perquisitions, interrogatoires et dépositions de témoins. Cette enquête d'office, connue sous le nom d'*apprise*, était insuffisante, par elle seule, pour amener une condamnation capitale; ce n'était qu'un préliminaire, tantôt obligatoire, tantôt facultatif, qui n'était soumis à aucune règle expresse (2). Le juge, dans sa conscience, agissait pour obtenir les renseignements susceptibles de fonder une poursuite. Ses actes étaient secrets. Si une personne était déjà soupçonnée, elle n'avait aucun droit de contrôle, elle ne pouvait exiger la communication

---

(1) RAIKEM, *Disc. de* 1847.
(2) BEAUMANOIR, ch. 40. — *Coutumes notoires du Châtelet,* n° 229. — Ord. 1303, juin 1319, juin 1338, déc. 1344, janv. 1354. — GANDINO, rub. 8, 9, 10, 21, 22, 25.

des charges, ni récuser les témoins, ni en produire pour sa justification. Tout cela eût été prématuré.

§ 48.

Les règles de la détention préventive étaient simples et équitables. On appréciait d'abord la gravité du fait, et, sauf dans les crimes énormes, l'inculpé était admis à rester provisoirement en liberté sous caution. Il fallait d'ailleurs, pour motiver l'arrestation, le flagrant délit ou de graves indices. Enfin, il était recommandé aux juges d'expédier sans retard les procès des pauvres prisonniers. Ces différents points sont consacrés pour la France, par les Assises de Jérusalem (chap. 219-221) les ordonnances de 1190, 1254, 1256, les Établissements de St. Louis (liv. 1er, ch. 83 et 104, liv. 2, ch. 35); pour l'Italie, par Jacques de Belvisio (rub. 7), et Guillaume Durand (lib. 3).

§ 49.

Si les justices royales avaient eu le bon sens de rejeter les preuves négatives (ordalies) et le combat judiciaire, elles étaient, depuis le XIIIe siècle, souillées par l'usage, de plus en plus fréquent, de la *question* ou *gehenne*, encore une fois empruntée à la législation romaine du bas-empire. Au témoignage de Klimrath, on en a découvert quelques traces, mais bien faibles, chez les Gaulois. Il parait que les seigneurs justiciers ne se croyaient pas en droit d'ordonner l'application de cette cruelle mesure « tels juges, disait Bouteiller, n'ont autorité de faire mettre à question aucun. »

Mais les ordonnances royales des XIIIe et XIVe siècles renferment de nombreuses dispositions qui ne laissent pas de doute sur l'extension que prenait chaque jour ce déplorable abus. On y apportait bien çà et là quelques restrictions, mais par leur simple énoncé, elles prouvent précisément l'étendue du mal. Le législateur pesait la nature du délit et la qualité de la personne soupçonnée; il fallait de puissants indices de culpabilité, le dire d'un seul témoin était

insuffisant à l'encontre des personnes nobles ou honnêtes et de bonne renommée (etiam si sint pauperes); la question devait être préalablement délibérée et décrétée par sentence des juges, et ils ne pouvaient y avoir recours que s'il s'agissait de crimes capitaux. La modération dans le mode d'application était recommandée surtout quand il s'agissait des femmes : « que les tourments soient si *attrempés* qu'il ne souffre mort ni perte de ses membres. » La condamnation ne pouvait suivre que si la confession était persévérante et réitérée après la question.

Déjà l'on *présentait* simplement à la torture dans certains cas, on recherchait des raffinements qui, plus tard, furent pratiqués sur une grande échelle, lorsqu'il y avait plusieurs accusés; enfin le témoin vacillant était également exposé à subir la torture.

L'Allemagne et l'Italie étaient gouvernées par des règles analogues(1).

## § 50.

Depuis l'abolition du combat, la preuve testimoniale était naturellement devenue la base essentielle des jugements criminels (ci-dessus § 15).

Les Établissements de St. Louis contiennent à cet égard une prescription formelle et réitérée (liv. 1, ch. 2; liv. 2, ch. 11 et 38); ils se réfèrent au tit. *de Testibus* des Décrétales. Ce fut donc le droit canon qui servit de guide dans l'administration de ce genre de preuve. Ainsi naquit l'*enquête* proprement dite. L'importance de cet acte judiciaire fut bientôt considérable.

L'enquête ne s'ouvrait qu'après une accusation régulière ou en vertu d'un décret du juge (ci-dessus §§ 42 et 47). C'était la réception par écrit, en présence du juge ou de son délégué, des témoignages produits à charge ou en faveur de l'accusé(2).

---

(1) Masuer, tit. 37; Bellovisu, rub. 15; Gandino, rub. 26; Milloeus, fol. 55.
(2) Ordonn. 1315, 1344. — Gandino, rub. 11-20. La Caroline (art. 71-73) distingue

Les témoins étaient tenus, sous des peines arbitraires, de se présenter sur la citation qui leur avait été légalement donnée (litteris requisitorialibus). Ils obtenaient, en cas de nécessité, un sauf-conduit. Leurs voyages et vacations devaient être payés par celui à la requête duquel ils étaient appelés. Les parties assistaient à l'enquête; elles avaient le droit de proposer contre les témoins des reproches (*objets*) que le juge appréciait. Des mesures étaient prises pour éviter la subornation et l'intimidation. Les témoins étaient astreints au serment: « nullius testimonium sine jurejurando credi necesse est. » Ils déposaient séparément et de vive voix sur les faits tels qu'ils avaient été articulés et précisés par le juge (ad articulos probatoriales). Note exacte était tenue des dépositions, et de toutes les circonstances qui pouvaient fortifier ou affaiblir la foi qu'elles méritaient (Caroline art. 71, 72, 75, 76).

Après la clôture de l'enquête, le juge en ordonnait la communication à chacune des parties. C'est ce qu'on appelait publication ou *peuplement*. Le procès-verbal était ensuite déposé au greffe, et le débat commençait.

En France, il était oral et public, après le rapport que faisait l'un des juges du siège. L'accusé était entendu dans ses moyens de défense, soit par lui-même, soit par l'organe d'un conseil. En Allemagne, au contraire, cette discussion avait lieu par mémoires écrits, dans les délais fixés par les magistrats ou les commissaires qui avaient tenu l'enquête; copie de la procédure était fournie à chacune des parties, qui pouvaient se faire aider par des avocats; de nouveaux mémoires en réplique pouvaient aussi être échangés (Caroline, art. 73).

La sentence était toujours publiquement prononcée à l'accusé (1).

---

à ce propos : si la juridiction se compose de gens habiles, le juge en personne reçoit l'enquête, assisté de deux assesseurs et du greffier. Si au contraire, comme cela arrivait fréquemment, les magistrats du siége manquaient de science et de pratique, cette mission devait être confiée à quatre commissaires.

(1) BELLOVISU, Rub. 13.



# SECONDE DIVISION.

## SIÉGES EXTRAORDINAIRES.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### SIÉGES MILITAIRES ET MARITIMES.

### I. — *Amirauté.*

### § 51.

Le siége principal de l'amirauté était à la Table de marbre, au palais de justice de Paris.

Un grand nombre d'édits règlent cette juridiction, qui comprenait toutes les affaires de la mer, les grèves d'icelle et ses dépendances, criminellement et civilement : « tout ce qui touche les faits commis en la mer et ès ports d'icelles, ès navires armés pour la guerre, et ès îles adjacentes, et tant que flot de la mer s'entend, durant la navigation. » Les édits lui attribuent spécialement « les causes criminelles des austrelins, anglais, écossais, portugais, espagnols et autres étrangers, que les procès soient entre eux ou avec nos sujets, ès cas concernant le fait et trafic de la marine [1]. »

La Normandie, la Picardie et l'Aquitaine étaient les seules provinces maritimes soumises à la juridiction de l'amirauté.

L'amiral avait des lieutenants (juges de l'amirauté), et l'appel de leurs sentences était porté au siége de la Table de marbre. Les

(1) 7 déc. 1373; déc. 1400; oct. 1480; juill. 1490; août 1493; 15 juill. 1508; 10 déc. 1511; 27 août 1512; juillet 1517; fév. 1543. — CODE HENRY, liv. 20, tit. 1er et 7. — PASQUIER, *Recherches*, liv, 2, ch. 12 et 15.

décisions rendues par ce siége n'étaient point en dernier ressort; l'appel en était déféré au parlement.

M. Pardessus a signalé une particularité fort remarquable de la procédure suivie devant cette juridiction, à l'époque où le combat judiciaire était en pleine vigueur. C'est que, d'après les Assises de Jérusalem : « bataille n'a point lieu devant la cour de mer. »

Comme toute autre juridiction, l'amirauté était seule compétente pour connaître des abus, malversations et forfaitures commis par ses officiers; les juges de l'amirauté procédaient, en ce cas, à l'instruction, au jugement et à l'exécution, et les gouverneurs des provinces étaient tenus de leur livrer prisons (édit août 1581).

## II. — *Connétablie et maréchaussée.*

### § 52.

Le connétable et les maréchaux de France étaient les chefs suprêmes de la juridiction militaire pour les armées de terre, de même que l'amiral l'était pour les armées navales.

Lors des conférences sur les articles de l'ordonnance criminelle de 1670, le commissaire du roi Pussort fit remonter la création du connétable à 1221. Mais cette juridiction ne fut régulièrement en vigueur qu'au XIVe siècle. Avant l'institution et le développement des armées permanentes, elle devait naturellement avoir moins d'utilité et d'importance.

Aux termes de l'ordonnance de 1356 « appartient au connétable et maréchaux de France ou leurs lieutenants à la table de marbre, la connaissance et juridiction de tous excès, crimes et délits, commis par les gens d'arme des ordonnances du roi et autres gens de guerre, de pied ou de cheval, au camp, en leur garnison, y allant et revenant ou tenant les champs, et aussi des excès et efforts qui peuvent être faits aux susdits, et des guerres, rançons, batteries et autres débats qui peuvent advenir à cause de ce. » Cette ordonnance fut complétée par d'autres édits (fév. 1537, juill. 1547, août 1573)

qui ajoutèrent la punition « des vagabonds et autres mauvais garçons trouvés en flagrant délit, » et la répression des malversations, fautes et abus imputables aux officiers dépendants de la connétablie et de la maréchaussée. »

§ 53.

Sous les ordres des maréchaux, et comme leurs principaux officiers, se trouvaient les *prévôts des maréchaux* » qui suivent les compagnies de gens de guerre à cheval et à pied et chevauchent ordinairement par les champs, sans séjourner dans les villes. » L'ordonnance de Blois (art. 186) leur enjoint, sitôt qu'ils sont avertis de quelque volerie, meurtre ou autres délits, de monter incontinent à cheval, à l'effet d'en informer, prendre et appréhender les délinquants. Pour obtenir aide et confort, ils sont autorisés à convoquer le peuple à tocsin et cri public. Ils doivent communiquer aux baillis le résultat de leurs informations, « pour aider à purger le pays des gens mal vivants. » Ils ont « l'œil à garder nos sujets et pauvres laboureurs de toute oppression et violence, » ils capturent tous ceux qui sont connus sous les noms de Bohémiens, Egyptiens, leurs femmes et leurs enfants, font attacher les hommes à la chaine des forçats, pour être conduits aux galères et y servir à perpétuité; les femmes sont rasées et les enfants envoyés dans les hôpitaux. Ils doivent enfin prêter main-forte aux juges ordinaires, chaque fois qu'ils en sont requis.

La compétence criminelle des prévôts des maréchaux était fort étendue, surtout depuis les édits portés pendant les guerres de religion. Ils saisissaient « gens de guerre et autres vagabonds opprimant le pauvre peuple, tenant les champs, pillant leurs hôtes, forçant femmes et filles, détroussant et meurtrissant les passants. Ils connaissaient des pilleries et voleries, quand les voleurs sont pris en flagrant délit, ou se trouvent avoir tenu les chemins, guetteurs de chemins, sacriléges avec fracture, agresseurs avec port d'armes ès villes et aux champs et faux monnayeurs. »

On cite un édit qui permit au prévôt des maréchaux en Languedoc de connaître du rapt et de l'incendie, mais ce ne fut qu'un privilége local. BORNIER en a fait la remarque, ajoutant que les édits de 1538, 1542 et 1549, qui permettent aux prévots de connaître du fait des chasses, n'ont jamais été observés(1).

§ 54.

Les prévôts des maréchaux n'exerçaient point seuls, et à l'exclusion de tous autres, les attributions qui viennent d'être signalées. Pour la plupart des délits de leur compétence, ils n'avaient que prévention, et dans certaines localités, les *vice-baillis, vice-sénéchaux* ou *lieutenants criminels de robe courte* avaient les mêmes pouvoirs. Cette dernière institution, toutefois, ne date que du règne de Henri II, qui, en novembre 1554, ayant supprimé la plupart des prévôts des maréchaux, créa pour les remplacer en chaque bailliage, des lieutenants criminels de robe courte. « Depuis, on a été contraint de les rétablir ; de là vient qu'en beaucoup de villes, il se voit des prévôts des maréchaux et des lieutenants criminels de robe courte, desquels la fonction étant à peu près semblable et égale, cause de la jalousie (BORNIER). »

Lors des conférences de 1670, il fut proposé de supprimer cette juridiction, dont les abus étaient criants. « Il n'y a point de malversations, disait l'avocat-général TALON, auxquelles ils ne se soient abandonnés ; ils ne font aucune fonction, s'ils n'espèrent en tirer émolument. Il est notoire qu'avec leurs assesseurs et greffier, ils changent et altèrent les minutes des informations, interrogatoires et autres procédures criminelles. » Cependant les ordonnances royales, aussi bien que les arrêts des parlements, avaient, au

(1) Voir édits 15 janv. 1536; oct. 1544; 3 fév. 1549; fév. 1552; ord. janv. 1560, art. 66, 67, 69, 116; oct. 1563, art. 1-3; août 1564, art. 1, 2, 7-11; fév. 1566, art. 41-44; juill. 1566, art. 9, 10; mai 1579, art. 185, 188, 306. — *Arr. parl. de Paris*, 6 juill. 1514, 9 fév. 1524. — Add. dissertation de CL. LEBRUN DE LA ROCHETTE insérée à la fin de la dernière édition de son *Procès criminel*.



XVI[e] siècle, cherché à ramener ces officiers à quelque probité. On exigea « qu'ils fussent gens de qualité, expérience, diligence et preudhommie ; » information préalable devait être faite de leur vie, mœurs et conversation ; ils se faisaient recevoir, moyennant examen, par le lieutenant-général de la maréchaussée, au siège de la table de marbre, après avoir déposé, au greffe dudit siège, un rôle signé d'eux, indiquant leurs lieutenants, archers et greffiers, et leur résidence. Il leur fut enjoint de n'exercer que leur seul office et de le tenir en personne. Il leur fut interdit, sous peine de la vie, de vendre les états de leurs archers. Lors de toute arrestation, ils étaient astreints à faire inventaire des valeurs dont l'accusé pouvait se trouver nanti : « cela empêche les malversations que les archers pourraient commettre, en mettant une main sur le collet d'un accusé et l'autre sur sa bourse (FERRIÈRE). » Il leur fut fait défense de pénétrer dans les maisons, sauf en cas de flagrant délit ou d'information précédente.

Mais toutes ces mesures ont été illusoires. IMBERT constate leurs excès, que le parlement réprimait sévèrement, chaque fois qu'il en avait l'occasion : « abhorret enim vehementissime ab eorum præfectorum carnificiva ; » et PUSSORT, tout en proposant leur maintien en 1670, était contraint de reconnaître « qu'ils avaient vécu avec peu d'intégrité, et que leur mauvaise conduite les avait fort décriés. »

§ 55.

Des mesures furent également prises pour forcer les prévôts des maréchaux à rester dans les limites de leur juridiction, et l'on avait si peu confiance dans leurs lumières et leur désintéressement qu'il fut admis en principe qu'en aucun cas ils ne seraient juges de leur propre compétence, même en premier ressort. Ils devaient la faire juger au plus prochain bailliage qui vérifiait « si le prévenu était de leur gibier. » Je crois que l'on chercherait vainement dans toutes les législations un exemple d'une pareille anomalie. La juri-

diction des prévôts des maréchaux avait été établie uniquement en vue de réprimer sommairement des crimes, pour ainsi dire flagrants: mais, par cette nécessité d'un jugement préalable de compétence, le but n'était-il pas manqué ?

Le prévôt était tenu d'interroger le prévenu dans les vingt-quatre heures au plus tard, et, si sa compétence était reconnue, il lui déclarait qu'il entendait le juger prévôtalement. Il instruisait ensuite nonobstant oppositions et appellations quelconques, à charge que, le procès fait et parfait, il amenât le prisonnier ès prisons du plus prochain siége présidial (ou bailliage) pour y être jugé par sept conseillers au moins, ou anciens et fameux avocats du siége; car il ne jugeait pas seul, on ne voulait point déroger ici à la règle fondamentale de toutes les juridictions criminelles. Tout le procès devait être terminé dans les deux mois. Le jugement prononcé était rédigé en double, et l'exécution ne pouvait avoir lieu avant que le dictum en eût été lu en présence des juges qui y avaient assisté, et par eux signé. L'un des doubles restait au greffe.

Le jugement ainsi rendu était en dernier ressort, quand il portait condamnation : « hoc in odio criminum. » Il était toujours précédé des réquisitions du procureur du roi.

Il fut dit dans l'ordonnance de 1670 (tit. 2, art. 23) que si, après un procés commencé pour cas prévôtal, il survenait de nouvelles accusations pour crimes ordinaires, elles seraient jointes et jugées prévôtalement. Mais le président Lamoignon soutint, sans être contredit, que cette disposition était contraire à l'usage suivi jusqu'alors.

§ 56.

Je n'ai rien à dire du bailliage *de l'Arsenal ou de l'Artillerie de France*, juridiction militaire spéciale à la ville de Paris, et qui ne fut créée qu'au XVII[e] siècle. Mais il n'est pas sans intérêt d'examiner la législation qui gouvernait les Pays-Bas en cette matière, à une époque où la révolution célèbre, qui sépara violemment les

provinces du nord de la domination de l'Espagne, introduisit dans le pays de nombreuses armées, dont la présence devait rendre fréquents les délits militaires. Il suffira d'ailleurs de résumer sur ce point des travaux déjà connus (1).

Le premier document à signaler est l'édit du 12 octobre 1547 qui contient les dispositions suivantes. Les militaires ne sont justiciables que de leurs capitaines, pour les délits commis au service. Il est fait exception pour les crimes capitaux. En congé, hors de leur garnison, les gens de guerre peuvent être poursuivis devant les juges ordinaires, mais seulement pour délits antérieurs à leur service, sauf le droit d'appréhension en cas d'excès, à charge de remise au capitaine.

L'ordonnance de Philippe II, du 5 juillet 1570 (art. 68-71), introduisit des règles plus précises, et cette distinction fondamentale entre le *délit militaire* et le *délit commun,* distinction que le droit romain recommandait déjà (2), et qui cependant eut tant de peine à s'introduire dans les diverses législations qu'encore aujourd'hui, elle est, dans plusieurs pays, à l'état de théorie (3). Voici la disposition de l'art. 68 : « Quant est des gens de guerre, de tous cas militaires ou de ce qui advient au camp, les colonels ou prévôts des maréchaux en aient la connaissance, ainsi de ce qu'ils délinquent ès lieux de leurs garnisons ou en allant par les champs, sous leurs enseignes, ou quand c'est à faire de soldat à soldat, et ce, en tous cas, capitaux ou non. Mais au regard des délits communs, étant capitaux, perpétrés par gens de guerre, nos sujets de par deçà, au dehors du camp ou ailleurs, ou autrement que dit est, aussi pour

(1) Faider, Études publiées en 1835. — Bosch, *Droit pénal et discipline militaires* (1837) ; Introduct., ch. 2, § 1er. — Defacqz, Dissertation insérée dans la *Belgique judiciaire* (1844). — Britz, *Ancien droit Belgique* (1847), § 209.

(2) L. 2, D. de re militari, 49, 16, « Proprium militare est delictum, quod quis uti miles admittit. » Nov. 8, cap. 12, § 1, — Matthæus, tit. 13, cap. 5. — Clarus, Q. 35.

(3) C'était l'un des griefs formulés par les cahiers du Tiers aux États-Généraux de 1614. Voir Édit 25 mars 1581 et 27 mai 1596. — Damhouder, cap. 83.

ceux qu'ils ont commis auparavant d'être enrôlés ou reçus à notre solde, seront punissables par les juges ordinaires. » Suivant l'art. 69, si le cas est mixte (entre soldats et bourgeois) il se fait une procédure conjointe, aboutissant à deux jugements distincts, le juge ordinaire prononçant la peine contre le bourgeois, l'*auditeur du camp* contre le soldat.

L'édit du 15 mai 1587 organisa cette nouvelle institution des auditeurs, substitués aux capitaines des troupes, dans la répression des délits. L'auditeur général devient le juge souverain en matière criminelle (*supremus juridicus*), sauf à prendre l'avis du chef d'armée (capitaine général) avant d'appliquer la peine de mort ou de juger les gentilshommes. L'art. 24 prescrit aux auditeurs de se conformer, dans leurs sentences, « aux lois et au droit commun et aux ordonnances, aux bases, coutumes, privilèges et constitutions de guerre, sans s'arrêter aux lois municipales, coutumes et constitutions particulières de nuls lieux ou provinces, auxquels les soldats ne soient sujets. » Ce régime fut complété par une instruction du 7 novembre 1601.

---

## CHAPITRE II.

### SIÈGES ISSUS DE L'ADMINISTRATION DES FINANCES.

Quatre ordres de juridictions se rattachaient à l'administration des finances : celles des aides, monnaies, comptes, eaux et forêts[1].

### I. — *Aides.*

### § 57.

Les *Généraux* des Aides furent institués à Paris vers le milieu du XIV^e siècle. Un édit du 23 janvier 1411 leur donna la qualification

(1) Code Henry, liv. 12, 13, 15, 16. — Pasquier, *Recherches*, liv. 2, ch. 5, 7, 8, 15.

de « chambre de justice sur le fait des aides, » et bientôt on en fit une cour souveraine (édit oct. 1425, lettres-patentes juill. 1474). Deux autres chambres des aides furent également créées : l'une pour le Languedoc en 1437, l'autre pour la Normandie, en 1483 (1).

Trois catégories d'officiers leur étaient subordonnées : 1° les *élus* pour les aides, tailles et impositions foraines ; c'étaient les sièges des élections ; 2° les *grenetiers* (greniers à sel) pour l'impôt des gabelles (ordonn. 1393) ; 3° les *contrôleurs* (bureau des traites) pour les droits de douane (2).

L'édit du 24 juin 1500 ordonne « que de toutes les causes, querelles, débats, rebellions, injures, outrages, battues, meurtres, exactions, concussions, fraudes, fautes quelconques, excès, crimes, délits, maléfices, faussetés et matières qui viendront, sourdront et procèderont de tout le fait des aides, tailles, gabelles, et de tous impôts, leurs circonstances et dépendances ; — les élus, graineticrs, contrôleurs et autres juges des aides, chacun en leur élection, greniers, fins et limites de leur ressort, en connaissent en 1re instance ; et les généraux, conseillers, *faisant corps et cour souveraine sur le fait de la justice des aides*, en cas d'appel ou en tous cas civils et criminels, de quelque qualité qu'ils soient, et jusqu'à la condamnation et exécution corporelle, et même de mort et abcision de membres, si le cas y survient ; — entre les receveurs, fermiers, collecteurs et officiers, tant à cause de leurs offices qu'autrement, et quelconques autres personnes que ce soit, de quelque état, autorité et privilège qu'elles soient fondées, sans que les cours de parlement ni autres juges en puissent connaître. »

Pour faire tenir et exécuter les arrêts criminels de la cour des aides et les sentences des élus, « tous juges sont tenus leur bailler

(1) Le siège de la première fut à Montpellier, puis à Toulouse. Ord. avril 1437, juill. 1444, sept. 1467, juill. 1495, juill. 1512, oct. 1513. — La seconde fut érigée par lettres du 15 septembre 1483.

(2) Édit mars 1451, août 1452. — Dissertation de Lebrun de la Rochette.

conseil, confort et aide, avec prison, outils pour faire torture, sergents, exécuteurs de haute justice et toutes autres choses requises et nécessaires. »

Cette juridiction avait la poursuite de tous cas criminels dépendant des matières susdites « jusques à condamnation de mort, s'il y écheoit, exécutoire en tous lieux, villes et places du ressort de la cour, esquelles on a accoutumé faire exécution. » — Elle connaissait encore des vols faits aux collecteurs des deniers de leur recette et enfin « de toutes fautes, abus, malversations des officiers dépendants de la cour, et d'injures ou excès faits à leurs personnnes, au contempt des autorités, prérogatives et prééminences de leurs offices et états. »

Les tribunaux dépendants de la cour des aides connaissaient-ils des crimes incidents aux cas de leur connaissance? L'affirmative ne parait point douteuse, malgré les raisons signalées par certains arrêts (2) : « les généraux, dit Papon, ont condamné plusieurs faux témoins à être pendus, d'autres à faire amende honorable. » C'était une règle générale dont il n'était pas permis de s'écarter sans une disposition législative, que toute juridiction criminelle pouvait réprimer elle-même les atteintes portées à sa dignité, par des faits de ce genre.

## II. — *Monnaies.*

### § 58.

Un édit de janvier 1551 (art. 1, 2, 6) érigea la *Chambre des Monnaies*, séant à Paris, en Cour et juridiction souveraine et lui donna la décision « ....des malversations qui se commettront par

(1) Papon (liv. 4, tit. 7) cite un arrêt de 1497 qui aurait défendu à cette juridiction de faire usage de la torture; mais si cette citation est exacte, du moins cette jurisprudence a-t-elle été modifiée au XVI[e] siècle.

(2) Parlement de Paris, 17 mai 1494, rapporté par Papon, liv. 4, tit. 7. — Voir Charondas sur le Code Henry, f° 391.



les maîtres, prévôts, essayeurs, tailleurs, contregardes, ouvriers, monnayeurs, changeurs, affineurs, départeurs, batteurs, tireurs d'or et d'argent, mineurs, cueilleurs d'or de Paillole, alchimistes, orfèvres, joailliers, graveurs, balancieurs et autres faisant fait de nos monnaies, en ce qui concerne leurs charges. » La cour des monnaies connaissait, par prévention et concurrence avec les baillis, sénéchaux et autres juges, « du fait des faux monnayeurs, *rongneurs*, et autres, de quelque état et condition qu'ils soient, infracteurs de nos ordonnances, touchant le fait des monnaies; et généralement de tous autres cas civils et criminels dont la connaissance est attribuée aux généraux des monnaies, circonstances et dépendances d'iceux, le tout par arrêt en dernier ressort jusqu'à condamnation et exécution corporelle, mêmement de mort et abcision des membres inclusivement, soit en première instance, ou par appel des commis et députés par la cour, *gardes, prévôts* des monnaies et *conservateurs des privilèges des mines*, en tous cas desquels ils peuvent connaître en première instance, à la charge néanmoins qu'il sera déféré à l'appel des jugements portant condamnation d'amendes honorables, bannissement et peines afflictives de corps. »

Les arrêts étaient exécutés sans délai, sans *visa* ni *pareatis*. Les juges devaient fournir aux gens des-monnaies pour la confection des procès criminels, « conseil, confort, aide, secours, avec prisons, outils et lieux pour bailler torture, sergents, exécuteur de haute justice, toutes les fois qu'ils en seront requis, sans en ce leur faire ou souffrir leur être fait aucun trouble, destourbier ou empêchement. »

La cour déléguait deux conseillers pour visiter, de ville en ville, la monnaie, faire procès-verbaux et informer des délits. Paris était divisé en six quartiers, en chacun desquels un conseiller devait chaque jour surveiller la monnaie. Ces commissaires procédaient par ajournement, emprisonnement et saisie, et parfaisaient le procès jusqu'à sentence définitive « pour iceux procès être par après jugés en la cour des monnaies;..... visiteront tous changeurs, orfèvres,

joailleurs, affineurs, batteurs d'or et d'argent, informeront s'ils ont contrevenu aux ordonnances, et là où ils trouveront aucun y avoir délinqué, instruiront les procès; et s'il y a appel, procèderont à l'encontre des délinquants jusqu'à sentence définitive et de torture exclusivement; et pourront à cet effet tirer toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient, hors le ressort des parlements de leurs demeurances, pour leur faire et parfaire leur procès en la ville de Paris, nonobstant tous privilèges. » Les commissaires devaient encore rechercher diligemment et mettre peine de surprendre les faux-monnayeurs, qui règnent par tous les endroits du royaume, ensemble les rogneurs, billonneurs et difformateurs « de nos bonnes et fortes monnaies, » et ceux qui se mêlent de résoudre, charger et border les monnaies rognées, légères et cassées. Plein pouvoir leur était donné de juger sur les lieux « tous crimes capitaux de délinquants au fait des monnaies, en dernier ressort, et faire exécuter, pourvu qu'à leur jugement assistent sept conseillers du parlement ou du présidial du ressort, ainsi qu'il est permis faire aux lieutenants criminels et aux prévôts des maréchaux, pour le crime de fausse monnaie. » Quant aux crimes plus légers où il n'échéait qu'amende, ils pouvaient juger définitivement à charge d'appel. En tout cas, les amendes et confiscations étaient exécutoires nonobstant appel.

### III. — *Comptes.*

### § 59.

La *Chambre des comptes* n'avait pas de juridiction criminelle proprement dite. Mais elle procédait « à la recherche et à l'instruction des faits de divertissement des deniers de l'État, falsification et altération des registres et pièces comptables. » Voici, à cet égard, la marche qui est tracée par les documents législatifs du XVI$^{e}$ siècle : « Aux causes criminelles qui pourront intervenir en la chambre des comptes, sera procédé par les gens des comptes, à l'instruction

jusqu'au jugement de torture exclusivement. Et pour prendre les conclusions définitives ou de torture, les avocats et procureurs généraux, tant dn parlement que de la chambre des comptes, s'assembleront pour, d'un commun accord et avis, prendre lesdites conclusions. Seront jugés ensuite lesdits procès en la chambre du conseil lez la chambre des comptes, au rapport de l'un des conseillers de la cour, » composée d'un président et cinq conseillers de la chambre des comptes, et un greffier de chacun de ces siéges. Les arrêts ainsi portés étaient définitifs.

Comme toutes les compagnies souveraines, la chambre seule exerçait sur ses officiers une juridiction disciplinaire. Un arrêt du 6 mars 1571 a puni d'amende ceux de ces officiers qui s'étaient abstenus de suivre la chambre, pour saluer le roi à son entrée dans la ville de Paris.

## IV. — *Eaux et forêts.*

### § 60.

L'ordonnance de réformation du 25 mars 1302 (art. 14) reconnut l'institution des « *magistri custodes forestarum et aquarum* » nommés par le roi en son conseil, et chargés de la police des eaux et forêts. Ils avaient sous leurs ordres des agents nommés *verdiers, sergents, châtelains, gruyers*. Ceux-ci connaissaient, sauf l'appel, des délits n'emportant pas une amende supérieure à 60 sols. Les *maîtres* étaient compétents pour les autres crimes et délits, et l'appel de leurs jugements était porté au siège de la table de marbre à Paris. Les décisions de ce siège étaient elles-mêmes soumises au recours au parlement, en cas de condamnations capitales. Des lettres-patentes de novembre 1508 établirent à Rouen un siège de table de marbre pour la Normandie, sauf recours à l'Échiquier. Un édit de décembre 1543 érigea un siège analogue en chacun des parlements de Toulouse, Bordeaux, Dijon, Provence, Dauphiné et Bretagne. A la tête de chacun des sièges se trouvait un *grand maître enquêteur*

*et général réformateur des eaux et forêts,* représenté dans l'exercice de la juridiction criminelle par un lieutenant. Chaque siège se composait, outre le lieutenant, de quatre conseillers, un avocat et un procureur du roi, un greffier, un receveur des exploits et amendes. Tous ces officiers devaient être de robe longue, gradués et qualifiés. Le même édit érigeait, en chaque bailliage, un maître particulier en titre d'office formé (1).

M. Hélie (§ 265) a réuni les remarquables dispositions de l'ancien droit sur la rédaction des procès-verbaux des agents forestiers, et la foi qui leur était due en justice. La législation moderne n'a rien innové en cette matière. Alors que les actes étaient encore extrêmement rares dans les autres procédures criminelles, il était enjoint déjà aux sergents et maîtres des forêts de dresser par écrit rapport « sur les choses, la cause, les personnes et le temps en tous leurs exploits; » ils étaient même crus sur leur serment dans les cas de délits punis d'amende (2) : « car il convient que les sergents cherchent les malfaiteurs le plus diligemment qu'ils peuvent, et s'ils allaient quérir témoins, les malfaiteurs s'en pourraient aller avant qu'ils revinssent. » Aussi n'étaient-ils point reçus, sans justifier de leur connaissance de la lecture et de l'écriture.

(1) En Brabant, suivant des lettres de Charles-Quint (fév. 1545) le gruyer était juge exclusif de tous les délits commis *dans les monastères*, à l'exception de ceux qui entrainaient la peine du sang. Wynants, *Decis.* 27, 28.

(2) Édits 1319, 1376; — mai 1515; — édit mai 1597, art. 11. — *Bailliage de Tournai,* ch. 2, art. 11. « N'est que les ajournés veuillent maintenir le rapport faux et viennent à le prouver tel. »



# CHAPITRE III.

## AUTRES SIÈGES PRIVILÉGIÉS.

### I. — *Universités.*

### § 61.

Les Universités, corporations si puissantes au moyen-âge, durent naturellement revendiquer et obtenir sur leurs membres un certain droit de juridiction. Pour ce qui concerne la discipline, ce droit a toujours été reconnu ; il n'en fut pas de même des matières criminelles proprement dites. Le point de départ de la controverse est la constitution donnée en 1158 par l'empereur Frédéric I[er] (diète de Roncaglia), en faveur de l'université de Bologne(1). Savigny ne fait pas de doute que cette constitution embrassait aussi bien les matières criminelles que les matières civiles ; il ne discute même pas ce point et se borne à transcrire la glose d'Accurse, d'après laquelle la juridiction criminelle était conférée (sous une alternative au choix de l'étudiant), soit aux professeurs, soit à l'évêque. Il est certain que l'université de Bologne a toujours adopté cette opinion, si favorable à sa puissance, et qu'en fait, les professeurs la mirent plus d'une fois en pratique, bien que les exemples en aient été assez rares. Mais, pour ma part, j'y vois beaucoup de difficultés, et il me paraît, ainsi que Matthæus l'a péremptoirement démontré, que tous les termes de la constitution protestent contre l'extension qu'on leur donne. Ce n'est pas ainsi que l'empereur se fût exprimé, s'il eût

---

(1) Auth. *Habita* au Code, tit. ne filius pro patre 4, 13. Si litem eis (scholaribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data scholaribus eos coram domino, vel magistro suo, vel ipsius civitatis episcopo, quibus hanc jurisdictionem dedimus, conveniat. Qui vero ad alium judicem eos trahere tentaverit, etiamsi causa justissima fuerit, a tali conamine cadat... — Clarus, Q. 35 ; Matthæus, *de Criminib.* lib. 48, tit. 13, cap. 5 ; Code Henry, liv. 2, tit. 2 ; Papon, liv. 5, tit. 14 ; Imbert, lib. 1, cap. 27, — Pasquier, *Recherches,* liv. 9, ch. 23. — Savigny, *Hist. du droit romain*, ch. 21.

voulu attribuer la connaissance des crimes « ut ne verbulo quidem meri imperii faceret mentionem. »

Quoi qu'il en soit, il est impossible de méconnaître que l'université de Bologne se considérât comme en possession de ce privilège, et même, en 1544, une bulle pontificale vint consacrer le droit du recteur de connaître de tous cas criminels, n'entraînant point peine capitale, pourvu que l'accusé et le plaignant fussent tous deux membres de l'université. Il en fut de même à l'école de Pise. A Naples, un *justitiarius* nommé par le roi exerçait la juridiction criminelle d'une manière complète, mais les professeurs et écoliers avaient le droit de se faire aussi réclamer par l'évêque. A Padoue, au contraire, les magistrats municipaux restèrent seuls compétents; il en fut de même à Turin, sauf que le recteur de l'université était admis à prendre part au jugement. CLARUS atteste que, de son temps, les choses se passaient ainsi à Pavie : si l'écolier était clerc, le recteur se joignait à l'évêque; s'il était laïque, le recteur formait le tribunal avec le magistrat de la ville. Les professeurs n'avaient donc plus aucune juridiction criminelle.

Voilà pour les universités italiennes. Aux Pays-Bas, un édit du 20 avril 1518 déclara textuellement que le privilège de juridiction (*privilegium tractus*), concédé à l'université de Louvain, n'avait lieu qu'en matière civile.

Philippe-Auguste (1200) accorda à l'université de Paris un privilège auquel on paraissait attacher une certaine importance. Les étudiants ou professeurs qui commettaient un délit, pouvaient être arrêtés par le prévôt, mais devaient être traduits devant la juridiction ecclésiastique; néanmoins le recteur ne pouvait pas être arrêté. Lorsqu'un acte de violence était commis contre un étudiant ou un professeur, les citoyens de Paris devaient lui prêter assistance, arrêter les coupables, les traduire devant les juges et déposer au procès. Le prévôt et la bourgeoisie jurèrent d'obéir à cette ordonnance, et le même serment dut être prêté à l'avenir par chaque nouveau prévôt. Depuis cette époque, le prévôt fut

considéré comme appartenant à l'université, sous le titre de *conservateur des privilèges royaux.*

Je n'aperçois là rien de très-particulier. A cette époque, écolier et clerc étaient presque synonymes, surtout à Paris où l'on n'enseignait que la théologie et la philosophie. Il était donc dans la nature des choses d'affirmer la compétence de l'évêque ou de son official(1). Mais il paraît que l'université fit tous ses efforts pour s'affranchir de cette juridiction, ce qui explique qu'au XV^e^ siècle elle se trouva soumise au Châtelet (ord. 1445). Le prévôt, de protecteur qu'il était, devint grand justicier. Cette situation se maintint jusqu'à la fin du XVI^e^ siècle. On place en 1592 l'époque à laquelle, pour la dernière fois, le prévôt de Paris prêta serment en mains de l'université, comme conservateur de ses privilèges. D'après M. Desmaze, ce magistrat refusa depuis lors de remplir cette formalité, la considérant comme humiliante. Savigny dit, au contraire, que l'université ne se souciait plus de l'appui du prévôt, dont les fonctions étaient tombées dans un complet discrédit. Entre ces deux conjectures, la première paraît la plus plausible.

L'université de Toulouse jouissait des mêmes privilèges que celle de Paris. A Montpellier, le pouvoir de l'évêque ne fut jamais mis en doute, non plus qu'à Orléans, jusqu'en 1520, époque où la juridiction passa au bailli royal. Cette dernière situation existait aussi à l'université de Bourges.

On lit, au surplus, dans les ordonnances (août 1498, avril 1515): « Personne ne pourra être tiré ni ajourné par devant les juges conservateurs des universités hors des *mètes* et juridictions ordinaires, en vertu du mandement de scholarité, sinon que celui qui se dit écolier, soit vrai écolier étudiant en université fameuse, sans fraude, en laquelle il ait résidé et étudié l'espace de six mois entiers. » C'était la reconnaissance légale du privilège, mais il ne

---

(1) Le pape avait un commissaire permanent, nommé *conservateur des privilèges apostoliques.* — De fréquents conflits durent s'élever entre cet officier et le prévôt.

semble pas qu'il ait eu jamais effet en matière criminelle. C'est ainsi qu'un crime ayant été commis par trois écoliers dans le territoire du bailli de Ste-Geneviève, le prévôt de Paris, en sa qualité de conservateur des privilèges de l'université, en informa; mais par arrêt donné à la Tournelle, l'affaire fut renvoyée au bailli; « c'est une maxime reçue au parlement, écrivait PAPON, qu'il n'y a privilège ni committimus contre le roi. » Il en concluait que le privilège cessait dans toutes les causes où le procureur du roi était partie : « la faveur du fait public, disait-il, est plus grande que celle de l'écolier. »

## II. — *Grand prévôt de l'hôtel.*

### § 62.

Cet officier est fort ancien; FERRIÈRE prétend qu'il fut primitivement appelé *roi des ribauds,* parce que, dit-il, le devoir de sa charge consistait à faire justice des crimes commis à la suite de la cour, le plus souvent, par des libertins et des filles de joie. Mais CHARONDAS est, au contraire, d'avis qu'il a succédé directement aux anciens comtes du palais, et que l'ancien roi des ribauds ne fut qu'un de ses agents. Telle est la vérité.

Quoi qu'il en soit, sa juridiction s'étendait sur le Louvre et la maison du roi, et sur toutes les personnes qui suivaient la cour. Il était chargé de veiller à la scrupuleuse exécution de ces édits draconiens qui punissaient de la vie, ou du poing coupé pour le moins, le port d'armes ou l'injure en présence du roi (édit janvier 1576)(1). Il était compétent en dernier ressort envers tous officiers de la maison du roi, et à l'égard de toutes causes

(1) Les archers pouvaient même, sans autre forme de procès, *assommer* quiconque avait l'audace de porter la main à ses armes dans le logis du roi. Heureusement l'histoire n'a pas conservé le souvenir que cette disposition barbare ait été jamais appliquée. — CODE HENRY, liv. 18., tit. 32, 33.



criminelles et de police, naissant à la suite de la cour, nonobstant tout privilège même de cléricature, et à charge, pour les jugements de torture ou portant peine corporelle, qu'il se fit assister de sept maîtres des requêtes ou conseillers du Grand Conseil, et en province de sept conseillers du bailliage le plus prochain (édits déc. 1551, déc. 1570). Il n'était permis de décliner sa juridiction sous quelque prétexte que ce fût, et si les parlements croyaient avoir à se plaindre, ils devaient se retirer vers le roi, pour y être pourvu, sans pouvoir eux-mêmes prendre aucune décision (Ord. janv. 1560, art. 116; mai, 1579, art. 325).

La cour de l'empereur Charles-Quint possédait une juridiction analogue, dans la personne de l'*Alcade,* introduit aux Pays-Bas par un édit de mars 1548 (confirmé lui-même par l'art. 69 de l'Ord. de 1570).

### III. — *Bazoche.*

### § 63.

Parlerai-je du *royaume de la Basoche?* C'était une juridiction reconnue, sinon par la loi, du moins par un antique usage. Elle remontait aux premières années du XIV<sup></sup>e siècle. Les clercs de procureur avaient organisé une communauté, et leur prétention était de n'être jugés que par leurs pairs. C'était une idée fort naturelle pour le temps où elle fut émise. Aussi « *la Basoche régnante en triomphe et titre d'honneur,* » comme elle s'intitulait, rendait des arrêts souverains, même en matière criminelle. Elle étendait son action dans les provinces, par la création de prévots, et Ferrière en parle encore comme d'une institution très-vivante. Le parlement l'avait lui-même confirmée: une première fois, le 14 juillet 1428, contre l'official de Paris; plus tard, contre le lieutenant civil du Châtelet; enfin, contre le bailli du palais(1). Seulement, Henri III, jaloux de sa prérogative,

---

(1) 27 mars 1604 et 22 avril 1641. — Le *bailli du palais* connaissait de toutes causes.

proscrivit le titre de roi de la basoche : le nombre des clercs était devenu considérable; depuis lors, leur chef ne fut plus que *chancelier*(1).

## IV. — *Commissions de justice.*

### § 64.

Tel est le tableau des juridictions criminelles (émanées de la royauté) qui furent en vigueur au XVe et au XVIe siècle. Le règlement de leur compétence relative fut une source de perpétuelles difficultés, souvent d'un inextricable enchevêtrement. Quantité d'arrêts du conseil et d'arrêts de règlement durent intervenir; inutile de dire qu'il n'est pas toujours facile de les concilier. La marche de la justice devait en être fort embarrassée: sous un régime où les exceptions et les privilèges étaient en grand honneur, les tribunaux extraordinaires durent avoir et eurent en effet une très grande place, et on ne s'étonnera pas d'apprendre qu'en cas de connexité d'un délit commun (ordinaire) et d'un délit spécial, les plus fortes chances étaient toujours pour l'attribution de tout le procès au juge d'exception.

Ce n'est pas tout : comme s'il n'eût pas suffi d'avoir multiplié à l'infini les juridictions ordinaires et extraordinaires, le pouvoir absolu eut encore l'audace d'imaginer le système des commissions de justice, créées pour un seul crime et pour un seul accusé, composées à la dévotion du pouvoir, ne suivant que des formes arbitraires, sans autre contrôle que celui de la conscience de leurs membres, et n'ayant d'existence que jusqu'à perfection de l'œuvre d'iniquité qui leur était confiée.

Aussi, les États-généraux de 1484, 1560, 1579, 1614, furent-ils

---

criminelles dans le ressort du palais de justice de Paris (cours, salles et galeries). Il eut de fréquents conflits avec le Châtelet.

(1) Ils étaient six cents lors de la *montre* à laquelle assista François Ier le 25 juin 1540. Qui voudra d'autres détails sur cette curieuse institution, lira avec fruit Ferrière v° *Basoche*, article que M. Desmaze (ch. 27, p. 381-386) n'a guère fait que copier, s'abstenant toutefois de citer son auteur.



unanimes à protester contre cet abus. Voici les doléances du Tiers en 1484 : « Item et au temps passé, quand un homme était accusé, supposé que ce fût à tort, il était pendu, car il était mis entre les mains d'aucuns commissaires, et très-souvent ceux qui avaient don des forfaitures et amendes étaient à voir les procès et à les conduire... Si semble aux états qu'on ne doit jamais souffrir tels commissaires extraordinaires, mais si aucuns sont accusés de quelque crime, informations en soient faites par les juges ordinaires, et soient gardées les formes de droit. » Ces paroles trouvèrent de l'écho. Louis XII ne fit juger aucun citoyen par commissaires, mais son règne forme, à cet égard, une exception dans les annales de la France. Spectacle scandaleux, si souvent flétri ! « Quelle apparence y a-t-il d'attribuer cette puissance à de simples commissaires et à des juges bottés, entre lesquels j'ose dire qu'il y en a qui ne se persuadent pas être établis pour juger les méchants, ains pour taxer et rançonner indifféremment tous ceux qui ont à passer par leurs mains, coupables ou non(1). »

La tradition veut que, visitant le tombeau de Montaigu (surintendant des finances, pendu à Montfaucon en 1409 pour malversations), François Ier exprima le regret qu'un tel homme fût mort par justice, et il lui fut répondu qu'il n'avait point été condamné par justice, mais par commissaires. La leçon, si elle est authentique, ne profita guère à ce prince, puisque son règne a été trop souvent souillé par la création de commissions extraordinaires. Pour ne parler ici que des deux plus célèbres, il suffit de rappeler les infâmes procès de l'amiral Biron et du chancelier Poyet. Le premier fut poursuivi sur la dénonciation secrète de son ennemi le chancelier; arrêté et traduit devant une commission présidée par ce dernier, qui préalablement avait eu soin de se faire pro-

---

(1) Loyseau. *Offices*, liv. 1r ch. 14; Pasquier. *Recherches*, liv. 6, ch. 8 et 9. — Roederer. *Louis XII*, ch. 5, 22; *François Ier*, sect. 1re et 3. — Henri Martin, *Hist. de France*, II, 596; VII, 179; VIII, 265; IX, 67.



mettre une part de confiscation (brigandage public, avait dit le parlement dans ses remontrances à la régente (1525)), il eut la douleur de voir le roi lui-même descendre jusqu'à déposer contre lui, et la sentence injuste qui le condamna fut prononcée en 1541. POYET était destiné à subir, en quelque sorte, la peine du talion ; l'année suivante il fut, à son tour, traduit devant une commission, qui naturellement le trouva coupable : car, « sous quelque couleur qu'on présente les tribunaux d'exception, on doit les regarder comme des tribunaux de sang. . ; les princes ont l'assurance que tout homme, que tout magistrat, qui acceptera ce lâche mandat, s'en rendra digne et qu'il méritera son salaire » (BÉRENGER).

Aussi le parlement de Paris avait-il exigé le serment solennel qu'aucun de ses membres n'accepterait semblable mandat. C'eût été la gloire de la magistrature de le respecter toujours ; « créer une commission de justice, c'est travestir en crime l'accusation, traiter le prévenu comme un condamné, supposer la conviction avant l'examen, et faire précéder la sentence par un châtiment ; car c'est infliger une peine à un citoyen que de le priver du bénéfice de ses juges naturels » (BENJAMIN CONSTANT).

---

# TITRE III.

## JURIDICTIONS COMMUNALES.

---

### § 65.

Personne n'ignore comment, vers le XII[e] siècle, les villes, fatiguées de l'oppression des seigneurs, cherchèrent à s'en affranchir, en se faisant octroyer, souvent à prix d'argent, des chartes communales. Ces chartes, pour la plupart, reconnurent le droit des habitants de n'être soumis qu'à la juridiction des officiers municipaux, dont l'élection leur était, en général, abandonnée. De là cette distinction en *villes de commune* (villes municipales, villes de loi, villes en mairie ou en échevinage) et *villes de seigneurie* (villes en vicomté). Le tribunal chargé de juger les bourgeois (cour des bourgeois, judices proprii) fut composé d'échevins (scabini, jurats, capitouls), sous la direction d'un maire (mayeur, bourgmestre, écoutète). Les appels de ses sentences ne relevant point aux juges des seigneurs, le pouvoir royal reçut de cet établissement une extension considérable.

Toute l'Europe se couvrit de communes. C'est ainsi que l'Allemagne vit consacrer l'autonomie des villes libres. Savigny a fait l'histoire des villes lombardes et de leur développement. Il nous montre les habitants, gouvernés par des consuls électifs, d'un nombre très-variable, ici réunissant l'administration civile, le commandement militaire et la juridiction, là se partageant les mêmes fonctions (*consules communis, consules justitiae*). Après

la lutte mémorable qui eut lieu contre l'empereur Frédéric Ier, qui parvint, pendant quelque temps, à leur imposer un podestat, délégué par lui, le traité de Constance (1183) remit les villes lombardes en possession de leurs anciens priviléges. Au XIVe siècle, la plupart d'entre elles obéissaient à des tyrans. Une *Rote criminelle* fut établie à Gênes en 1576. Il n'entre pas dans mon sujet de décrire ici la constitution spéciale des nombreux tribunaux, soit politiques, soit criminels (*Quarantie, Inquisiteurs d'État* ou *Conseil des Dix, Avogadors*), que la république de Venise vit successivement s'élever.

§ 66.

En France, au XVe siècle, les communes se trouvaient en possession d'une certaine juridiction criminelle; mais la plupart n'avaient que basse justice (si bien que, dans de vieilles coutumes, *mairie* et *basse justice* sont synonymes), souvenir de la juridiction disciplinaire (*concordatio, emendatio*) qui autrefois avait appartenu aux administrateurs des villes. Ailleurs le droit de connaître des délits et même des crimes était réservé par des chartes octroyées, et les efforts réunis de la royauté et des légistes furent impuissants, même au XVIe siècle, pour enlever aux villes un privilége jadis accordé par calcul, mais devenu odieux au pouvoir central, depuis que la féodalité ne lui faisait plus peur. Loyseau manque assurément de franchise, quand il prétexte ignorer « sur quoi sont fondées les concessions attribuées à aucunes villes de France d'avoir la justice criminelle, car elle n'a rien de populaire. » En faisant cette réflexion, il oubliait que les seigneuries ont une origine beaucoup plus suspecte, les concessions de justice ayant été souvent arrachées à la faiblesse des rois, loin d'être émanées de leur propre mouvement. On sait que la justice communale fut d'ailleurs exactement calquée sur la justice des seigneurs féodaux. Quoi qu'il en soit, l'ordonnance de Moulins (fév. 1566, art. 71), tout en supprimant la juridiction civile des maires, échevins, consuls, capitouls et admini-

strateurs des corps des villes, les maintint expressément dans la possession qu'ils pouvaient avoir de l'exercice du criminel et de la police. On peut voir des lettres-patentes du mois d'août 1550, par lesquelles Henri II organisa sur nouveaux frais la juridiction *politique* des maire et jurats de la ville de Bordeaux; ces magistrats devaient être élus et renouvelés par moitié chaque année; ils ne recevaient point de gages, et l'appel de leurs sentences était directement porté au parlement.

Vers la même époque, un édit réglait également la compétence des échevins de la ville de Paris (édit juillet 1548, *bureau de l'hôtel-de-ville*). Le prévôt des marchands connaissait, avec leur concours, de tous les délits commis par les marchands et leurs facteurs sur le fait de la marchandise, de la police des ports et quais, et des rixes entre les bateliers (édits janvier et avril 1515).

## § 67.

Les magistratures municipales furent surtout florissantes dans nos anciennes provinces.

Un point fondamental en cette matière, c'est que dans les communes, à côté de la juridiction des officiers municipaux, existait encore le tribunal du seigneur ou du roi. Il n'en pouvait être autrement, puisque l'octroi ne concernait que les habitants (manans, bourgeois). Quant aux étrangers ou aubains, ils n'avaient aucun droit de se faire réclamer par le siège échevinal; ils étaient justiciables du prévôt ou du bailli. D'autre part, il fut admis que plusieurs crimes énormes étaient exceptés. De là, dans les coutumes, la distinction des *cas de loi* et *cas de seigneurie;* la loi, c'était le tribunal des échevins. On lit dans les *chartes générales du Hainaut :* « selon l'ancienne coutume, tous manans du pays bien famés et renommés, étant appréhendés par officiers du prince ou seigneurs justiciers.... s'ils font plainte en la cour pour être *amenés à loi*, y devront être reçus, sauf ceux appréhendés par le grand bailli, et

en exceptant cas énormes[1]. » La paix de Fexhe au pays de Liège (1316) ordonne aussi : « que chacun soit mené et traité par loi et par jugement des échevins ou d'hommes, selon la qualité des personnes et la nature du cas. »

## § 68.

Dans cette principauté, la juridiction du mayeur et des échevins de la capitale fut solennellement consacrée par une charte de 1198, sanctionnée bientôt par l'empereur (1208). Cette charte consacra le droit absolu des bourgeois de ne pouvoir être distraits de leurs juges naturels ; leur domicile fut déclaré inviolable. Nul ne pouvait être appréhendé sans un jugement des échevins. Le mayeur (*villicus*) avait anciennement le droit de faire exécuter sans jugement les voleurs, les meurtriers, les incendiaires.

Les échevins, au nombre de quatorze, étaient juges souverains au criminel. Une constitution impériale du 20 octobre 1530 défendit en conséquence tout appel, soit au consistoire impérial, soit à la personne même de l'empereur : « que les sentences portées par les échevins de Liége en matière criminelle soient incontinent mises en effet et réelle exécution, sans pouvoir être suspendues par des oppositions ou appellations quelconques. »

Le pouvoir de cette magistrature allait même jusqu'à dicter aux siéges inférieurs les sentences qu'ils étaient appelés à prononcer. Pour faciliter cette mission, ces siéges, après avoir recueilli et rassemblé les preuves, procédaient par voie de *recharge* ou *apprise*, c'est-à-dire qu'ils envoyaient la procédure aux échevins de Liége,

---

(1) *Chartes du Hainaut*, ch. 16, art. 1-4, 8 ; ch. 64, art. 6 ; cout. de Lessines, tit. 3 art. 1-3. Voici les cas énormes : « meurtre, violeurs d'église et de femme, sacrilège, sodomie, agneteurs de chemins, séditieux publics, boute-feux, brisure et assaut de maison, larcin, insolence de mainmise et recousse contre les seigneurs et officiers. » La coutume de Valenciennes (art. 1r) n'excepte que le crime de lèse-majesté. (Voir aussi art. 169-171). — Pour la ville de Mons, les lettres-patentes données le 17 nov. 1428 par Jacqueline de Bavière, n'exemptent de la juridiction des échevins que « les officiers du comte en cas d'office et ceux de son hôtel. »



pour avoir leur décision, à laquelle ils étaient ensuite obligés de se conformer. « En cas criminel, disait la coutume, nulle sentence ne se peut rendre par les basses cours du plat pays, si ce n'est à la recharge des échevins de Liége. » Ce singulier usage, immémorial à ce qu'il paraît, avait pris sa source dans l'ignorance presque absolue dont faisaient preuve les siéges inférieurs, et il se perpétua plus que de raison.

Un acte législatif du 15 novembre 1361, connu sous le nom de « *Lettre aux articles.* » prescrivit de délivrer les jugements et les recharges par écrit, à la demande des parties « afin qu'ils soient mieux gardés et maintenus, » et, dans tous les cas, il fallut en tenir registre. Cette sage précaution fut reproduite par un règlement de 1424, par la paix de St-Jacques (1487) et par l'ordonnance de réformation de 1572 (ch. 13 art. 19) (1).

## § 69.

La Flandre fut soumise à des règles identiques. Les échevins des villes y jugeaient en dernier ressort les causes criminelles, et les basses justices étaient tenues d'en référer à ce tribunal (*chef de sens*), pour suivre la décision qui leur était dictée (2). Ceci me rappelle la disposition de la paix de Fexhe (1316), d'après laquelle ce qui, dans la loi ou coutume du pays, est trop large, ou trop raide ou trop étroit, doit être tempéré en temps et lieu par le *sens* du pays. » On voulait donc amener dans les jugements des siéges si nombreux et si variés qui couvraient le territoire, cette équité, cette humanité, enfin cette égalité, sans lesquelles la justice ne serait plus qu'un vain mot.

---

(1) Pierre de MÉAN, *Recueil*, ch. 14, art. 46, ch. 16, art. 18; édit du 6 juill. 1551; — Discours de M. RAIKEM, 1846, 1847, 1851.

(2) GANSER, disc. de 1846 sur le conseil de Flandre, p. 6 et 15; — DEFACQZ. *Ancien droit Belgique* p. 54, 55.



## § 70.

A Bruxelles, un bourgmestre et sept échevins, nommés par le duc de Brabant sur des listes de présentation, étaient juges ordinaires des matières criminelles, mais ne pouvaient être saisis que moyennant préalable monition de l'*Amman*, officier dont la coutume définissait soigneusement les pouvoirs. Désigné par le prince, il devait être noble d'extraction, natif de Brabant, de lit légitime. Il prêtait serment, en mains du chancelier, d'observer la Joyeuse entrée, droits et privilèges de la province et de la ville. Son office était de garder et maintenir la haute seigneurie du prince, il faisait corriger et punir tous délits et forfaits venant à sa connaissance, par droit et sentence du magistrat de la ville. Il faisait rendre droit et justice à chacun, en étant requis. Les prisonniers atteints de crimes punissables « en corps ou membre » lui étaient livrés par les officiers des justices inférieures avec les informations à ce servant; l'amman, après avoir chargé, convaincu et fait condamner le prisonnier pardevant le magistrat de la ville, le livrait de rechef aux dits officiers, pour achever l'exécution, selon la teneur de la sentence du magistrat [1].

Citons encore le statut d'Utrecht sur l'exercice de la juridiction municipale : « Imperium *sculteti* est, judicant autem dictis sententiis scabini; hi vocationem habent, ille prehensionem; hi cognoscunt, ille judicium exsequitur. Prœest denique scabinis scultetus, atque ex eorum consiliis criminalem jurisdictionem exercet. »

---

(1) Coutume de Bruxelles, tit. 1er. Des offices et juridictions de la ville art. 1er-13; tit. 2, de l'administration de la justice, art. 42-48. — Voir pour d'autres détails : POULLET, Dr. pénal en Braband, liv. II, ch. 1er et 2.



# TITRE IV.

## JURIDICTIONS ECCLÉSIASTIQUES.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### ORGANISATION.

### § 71.

Il est important de ne pas confondre la juridiction ecclésiastique attribuée aux évêques, et la juridiction temporelle dont certains membres du haut clergé jouissaient à titre de seigneurs d'un territoire déterminé; tels étaient le prince-évêque de Liége, et un grand nombre de prélats allemands. Ce second élément de juridiction n'avait rien de particulier; issu du régime féodal, il était gouverné par les règles ci-dessus exposées (1). Faute de faire cette distinction, on s'exposerait à ne pas entendre sainement différents textes des ordonnances royales et des anciens titres de concession.

C'est ainsi que Robertson cite une charte de l'empereur Fré-

---

(1) Les inféodations ecclésiastiques ont toujours repoussé l'obligation de prêter foi et hommage : indignum est et a romanæ ecclesiæ consuetudine alienum, ut pro spriritualibus facere quis homagium compellatur (Extr., lib. 5, tit. ult, reg. 11). On aime à retrouver dans ce texte la confusion intéressée que la caste sacerdotable a toujours faite entre le spirituel et le temporel.



déric Barberousse, adressée en 1172 au monastère d'Altenbourg et conférant « judicium non tantum sanguinolentis plagæ, sed vitæ et mortis. » Je m'étonne que cet écrivain ait présenté ce document comme fondé sur le respect superstitieux que les laïques avaient pour le caractère et les fonctions du clergé, et l'ait proposé à titre d'exemple des immunités de l'église. Il est bien vrai que les motifs que fait valoir l'empereur pourraient induire à le penser, mais l'Eglise n'ayant jamais revendiqué ni exercé par elle-même le droit de vie et de mort, ayant toujours, au contraire, proclamé son horreur (prétendue) pour les peines du sang, il me paraît évident qu'il ne s'agit ici que d'un privilége féodal, de la nature de ceux dont parle Boehmer, lorsqu'il dit : « episcopis et abbatibus jurisdictio criminalis *una cum territoriis ac variis regalibus* concessa, qui, vel ipsi, vel per alios jure gladii investitos, judicia criminalia exercuerunt. » De même, une ordonnance du mois d'août 1564 (art. 27) confirma en France aux ecclésiastiques *ayant justice* et officiers pour l'exercice d'icelle, le droit d'user envers ceux-ci de la même autorité qu'avaient les seigneurs temporels; et déjà en 1287, il avait été prescrit aux prélats et autres ecclésiastiques ayant justice temporelle, de n'instituer baillis, prévôts et autres officiers, s'ils n'étaient purs laïcs.

## § 72.

Revenons à la juridiction ecclésiastique, dans le vrai sens du mot.

L'Église romaine était, depuis des siècles, en possession paisible d'un droit de juridiction criminelle. Si, aux Etats-généraux de 1560, le tiers et la noblesse s'accordèrent pour en réclamer la suppression, leurs vœux n'aboutirent qu'à des restrictions plus ou moins notables de compétence, mais le principe sortit intact de cette lutte.

D'où venait-il? je n'examinerai pas, à la suite de Covarruvias, si le clergé tirait du *droit divin* son exemption de la juridiction ordinaire, si le pape avait la puissance de la restreindre, si enfin la coutume d'un pays pouvait prévaloir contre elle. Je ne connais pas cette dis-

tinction du *droit divin* et du *droit humain*, je sais seulement toute la différence qui sépare le *droit* des *religions*, et c'est en interrogeant les fondements de la science juridique, faite pour les hommes réunis en société, qu'on peut se demander comment il a pu venir à l'esprit des anciens empereurs et rois de tenter une fusion impossible entre cette science et les préceptes de l'évangile.

Sans parler ici des matières civiles, qui ne sont pas de mon sujet, et à propos desquelles ont été portées les constitutions de Constantin (années 318 et 331 de notre ère), voyons rapidement quelle a été la marche de la juridiction criminelle ecclésiastique, assistons à son prodigieux développement, dû à l'esprit de domination qui a toujours caractérisé le clergé romain [1].

Il parait établi que les législateurs du code Théodosien n'ont jamais songé à conférer à l'Eglise une juridiction criminelle proprement dite. Ils lui reconnurent seulement un droit de correction et de discipline sur ses membres (*in negotiis ecclesiasticis, quoties de religione agitur*), réservant expressément aux juges ordinaires la connaissance des accusations criminelles [2]. Ce n'est pas à dire que les prétentions des évêques ne se fussent point déjà manifestées; leurs desseins ambitieux sont aussi anciens que leur institution elle-même, mais les empereurs romains ne consentirent jamais à tolérer dans leur Etat une société qui ne fût pas soumise aux lois générales (*usus publici juris*).

Les chefs des nations barbares qui envahirent la Gaule et les autres parties de l'empire ne pouvaient avoir le même souci. Ignorants des principes du gouvernement civil, ne voyant que le triomphe par les armes, ils laissèrent peu à peu l'Eglise empiéter sur les attributions, d'ailleurs mal définies, de leurs assemblées judiciaires (*malla publica*). Les rois francs commirent même l'insigne mala-

---

(1) Pasquier. *Recherches*, liv. 3, ch. 14, 15, 21, 27, 32.

(2) Tit. C. Th. de religione, de episcopis 16, 1 et 2; Aussi les évêques n'avaient-ils ni l'*imperium* ni le *jus dicendi*, mais simplement *audientiam*. Tit. C. de episcopali audientia, 1, 4. — L. 47 § 1, C. Th. de episcop.

dresse de reconnaître aux évêques une sorte de droit de surveillance et de discipline sur les juges (1).

On peut rapporter à l'année 615 l'origine légale de la juridiction criminelle conférée à l'Eglise sur tous ses membres. Une constitution de Clotaire II porte en effet : « ut nullus judicum de quolibet ordine, clericos de civilibus causis, præter criminalia negotia, posse distringere aut damnare præsumat, nisi convincitur manifestus ; qui vero convicti fuerint de crimine capitali, juxta canones distringantur et cum pontificibus examinentur. » Les successeurs de ce prince confirmèrent ce privilège (2), mais c'est surtout à Charlemagne que l'on doit attribuer l'extension qu'il a prise par la suite. Aussi ce souverain a-t-il toujours été, de la part des pontifes romains, l'objet d'une prédilection marquée, et l'on ne doit pas s'étonner de voir Léon IV prescrire, en 881, l'observation rigoureuse des capitulaires, en ajoutant avec toute l'aménité qui le distingue : « Et si fortasse quilibet vobis aliter dixerit, vel dicturus fuerit, sciatis eum pro certe mendacem. »

Les malheurs du temps, l'anarchie féodale, l'ignorance et la superstition qui étendirent leurs ténèbres sur le monde pendant les IX$^e$, X$^e$ et XI$^e$ siècles, favorisèrent à souhait les envahissements du clergé, seule puissance qui obéit alors à une direction unique. Est-ce sérieusement que Covarruvias a avancé qu'aucun esprit de domination ne guidait l'église, et que le zèle de la justice seul la faisait agir ? A qui fera-t-on croire que cette série d'usurpations, obtenues à l'aide des falsifications les plus audacieuses, ait eu pour but le bien public ? Si les prêtres écrivirent des codes, ce fut pour donner en apparence à leurs prétentions le sceau de la plus antique légalité ; s'ils recommandaient les lois romaines à la

---

(1) Si judex aliquem contra legem injuste damnaverit, in nostra absentia, ab episcopis castigetur : ut quod perpere judicavit, versatim melius, discussione habita, emendare procuret. (Const. de 560.)

(2) Si presbyter in criminali opere fuerit deprehensus, ad episcopum suum ducatur, et secundum canonicam institutionem constringatur (794). — Statutum est a domino rege et sancto synodo ut episcopi justitiam faciant in suas parochias.



vénération des fidèles (venerandæ romanæ leges), c'est qu'ils en avaient combiné avec un art perfide les dispositions qui pouvaient leur servir. Aussi, quand les savants eurent démasqué leur duplicité, ne voit-on pas le pape Honorius III défendre à tout ecclésiastique d'étudier et d'enseigner le droit romain?

On trouve encore aujourd'hui, dans toutes les bouches, des lieux communs dans le genre de ceux-ci : « sans doute, les couvents ont fait leur temps, ils ne sont plus de mode; mais il faut rendre hommage au bien qu'ils ont fait; il faut distinguer les époques, et au moyen-âge, ce sont les moines qui ont conservé les restes de la science, eux seuls lisaient, faisaient des recherches, conservaient les livres anciens. » Je dis, moi, que c'est là un immense préjugé que le clergé a intérêt à faire respecter, mais que de courtes réflexions ne tarderaient pas à détruire. Les moines, dites-vous, lisaient et travaillaient! Oui, mais aux dépens du peúple qu'ils laissaient volontairement dans la plus honteuse ignorance. Ils faisaient des recherches! Oui, dans l'intérêt de leurs couvents, non dans l'intérêt de la science. Comment la science leur devrait-elle quelque chose, à eux, qui ont détruit tant de manuscrits précieux? A-t-on oublié les circonstances dans lesquelles s'est faite la découverte des Institutes de Gaïus et de tant d'autres monuments de l'antiquité? N'effaçaient-ils pas l'écriture des palimpsestes (que souvent, je le veux bien, ils ne comprenaient pas), pour les couvrir d'homélies? Les moines n'ont rien conservé dans l'intérêt de la société. N'est-ce pas eux qui, les premiers, ont imaginé de tenir enchaînés par un anneau de fer les écrits et les livres reposant sous leurs voûtes muettes? Et si on les a arrachés de la poussière où ils étaient enfouis à jamais, n'est-ce pas malgré l'opposition de leurs fanatiques possesseurs? Je le dis avec conviction : à toutes les époques, les moines ont plus détruit que sauvé. Gardons-nous donc de verser dans une erreur historique si répandue, et reconnaissons que si leurs juridictions devinrent puissantes, ce n'est pas plus à leur science qu'à leur justice qu'il est permis d'attribuer ce résultat.

Mais, dit-on, le clergé a eu, du moins, cela de bon, qu'il écoutait les pauvres, les faibles, les opprimés. Il est vrai, mais c'est qu'il entendait faire du peuple un instrument de sa domination, et il y a réussi. Et voyez comme ses procédés se modifient dans la suite des temps? Jusqu'au XIII[e] siècle, les évêques rendent la justice gratuitement; quand ils voient leur pouvoir de juridiction inébranlable, tout change. Vainement les cahiers du tiers sollicitèrent à diverses reprises le retour à l'ancienne coutume (dans le secret espoir, peut-être, que le clergé renoncerait à une prérogative désormais destituée de tout profit pécuniaire); les évêques firent la sourde oreille.

Malgré les abus et les scandales de la juridiction ecclésiastique, il n'entra guère dans la pensée des princes temporels d'y porter atteinte; elle fut, au contraire, formellement consacrée pas un grand nombre de dispositions législatives, au nombre desquelles on peut citer la pragmatique sanction de St. Louis (art. 61), celle de Charles VII (tit. 5, cap. 1) et le concordat de 1516. Une ordonnance d'avril 1571 (art. 16) défendit de troubler ou empêcher les juges ecclésiastiques en la juridiction et connaissance des causes qui leur appartenaient. L'Eglise était tellement infatuée de son mérite exclusif, et sûre de son influence, qu'elle défendit aux avocats clercs d'exercer leur profession devant les tribunaux séculiers (concile de Latran 1179). Etait-ce encore là de la justice, et de la charité chrétienne?

Je n'ai point parlé jusqu'ici des peines terribles dont l'Eglise usait et abusait, et qui assurèrent fatalement son triomphe chez les nations catholiques!

Au premier rang étaient l'excommunication et l'interdit. Il faut lire sur cette matière la dissertation écrite au XVI[e] siècle par Covarruvias (1). On y verra la facilité avec laquelle l'Eglise exploitait ces moyens révoltants, et leurs effets désastreux à une époque où la foi était si vive et la superstition si tenace. Il est vrai que l'Eglise

(1) In Sext., tit. de sent. excomm., const. ult. *Alma mater*. — Add. Menochius, de arbitr. cas. 416.



n'avait ni territoire, ni force publique; mais elle recourait, pour l'exécution de ses sentences, au bras séculier, dont l'appui ne pouvait, sous aucun prétexte, lui être refusé. (Ord. fév. 1580, art. 24). Il est encore vrai qu'elle ne prononçait pas elle-même de peines corporelles : « ecclesia abhorret a sanguine; — ecclesia gladium non habet nisi spiritualem qui non occidet sed vivificat, quod ad vindictam seu pænam sanguinis non intendit (1). » Mais lorsque les coupables lui paraissaient mériter la mort ou une autre punition corporelle, elle les livrait aux juges séculiers, qui ne pouvaient se dispenser de les condamner suivant la loi, malgré l'hypocrite formule de relaxation, dans laquelle l'official recommandait au pouvoir civil de traiter le coupable doucement et humainement! Il en était de même quand, dans l'opinion des juges d'église, il y avait lieu d'ordonner le bannissement, ou l'exposition publique (2).

L'Eglise condamnait à l'amende honorable, mais elle ne prononçait point de peines pécuniaires, n'ayant point de fisc, sauf toutefois des amendes *in pios usus*. L'amende était en général remplacée par des voyages en Terre Sainte, à Rome ou à St-Jacques de Compostelle. Elle condamnait encore, et très-fréquemment à l'emprisonnement temporaire ou même à la reclusion perpétuelle. C'est même dans les lois canoniques que cette peine a pris naissance.

## § 73.

L'organisation des tribunaux ecclésiastiques ordinaires était simple. Connus d'abord sous le nom de *cours de chrétienté,* nous les trouvons érigés en *officialités* sous Boniface VIII.

L'official était le délégué de l'évêque; car c'est à l'évêque qu'appartenait le pouvoir de juger. Il siégeait seul et sans assesseurs. L'action publique (si je puis m'exprimer ainsi,) était aux mains du *promoteur,* que les anciens canons appelaient *vindex publicus religionis,* comme

(1) Extra. lib. 5. tit 4, 7, 18.
(2) Extra, lib. 5. tit. 7 cap. 9; tit. 17, cap. 4; Sext. lib. 5, tit. 2, cap. 6.

si, dit M. ORTOLAN, ces deux mots *religion* et *vengeance* ne juraient pas de se trouver ensemble. L'official était assisté d'un greffier et d'appariteurs; il avait une prison à la garde d'un geôlier; il pouvait se faire remplacer, en cas d'empêchement, par un lieutenant nommé *vice-gérant*.

Tous ces officiers devaient être clercs non mariés. L'évêque devait choisir son official parmi les docteurs en théologie ou en droit canon; il pouvait présider lui-même le siége quand il le jugeait à propos, mais toujours les sentences étaient intitulées au nom de l'official; celui-ci pouvait être destitué. Le décès de l'évêque ne mettait pas fin aux fonctions qu'il avait ainsi déléguées.

## § 74.

A côté de la juridiction des évêques ou de leur official, l'Eglise romaine avait fondé, pour la répression du crime d'hérésie, un tribunal extraordinaire d'*Inquisition*, qui fleurit particulièrement, comme on sait, en Espagne et en Italie, et dont l'origine remonte au concile de Latran tenu en 1215 sous Innocent III, et à l'institution de l'ordre des Dominicains, composé de moines « suffisamment zélés et fanatiques, suffisamment détachés de toute affection et de toute ambition étrangère, enfin suffisamment ignorants et imbéciles, pour que le Saint-Siége pût sans scrupule en réclamer toute espèce de services. (1). »

Choisis dans leur sein, les inquisiteurs formèrent bientôt nn tribunal permanent (Grégoire IX, 1221), dont l'histoire a été écrite par VAN LIMBORCH, LLORENTE, LAMOTHE-LANGON. En résumer ici l'organisation et la marche ténébreuse serait sortir des bornes de cette étude. Qui d'ailleurs aujourd'hui ne connaît ses excès et ses barbares pratiques! « J'ai entendu le bruit des chaînes que secoue la superstition et les cris du fanatisme étouffant les gémissements de la vérité (BECCARIA). »

---

(1) Cap. 9. X. de Hœreticis 5, 7; — Cap. 16-25. X. de accusat, inquisit et denunt, 5, 1; — ORTOLAN nos 71 et 72.



# CHAPITRE II.

## COMPÉTENCE.

L'ordonnance d'août 1539 n'apporta aucune modification à la compétence criminelle des officialités. L'art. 2 de cet acte législatif n'a trait, en effet, qu'aux matières civiles, et l'art. 4 réserve expressément les anciens principes. Si LOYSEAU a écrit « qu'auparavant l'ordonnance de 1539, presque toutes les affaires et procès étaient attirés ès juridictions ecclésiastiques, tous les bons praticiens étant lors du nombre des clercs, » il n'a évidemment pas fait allusion aux procès criminels, sur lesquels il dut intervenir, plus tard, d'autres ordonnances; et d'ailleurs, le nombre des praticiens en matière criminelle a certes singulièrement diminué dans les tribunaux ordinaires (aussi bien que dans les officialités), par suite de l'introduction du nouveau système de procédure qui excluait, presque d'une manière absolue, leur ministère (ci-dessous § 128).

Il importe d'étudier la compétence des juridictions ecclésiastiques au point de vue des personnes et des choses. La matière sera divisée en trois sections.

### SECTION I. — Du privilége clérical (1).

### § 75.

Au moyen-âge, *clerc* et *lettré* furent synonymes, et rien n'était plus facile que de se faire passer pour lettré. Devant la preuve rapportée par l'accusé qu'il possédait la connaissance de la lecture

(1) GUY-PAPE, Q. 138, 449, 450, 474; PAPON, liv. 1, tit. 4-6; liv. 22, tit. 5; IMBERT, lib. 3, cap. 6-8, 11; lib. 4, cap. 6; CLARUS, Q. 35, 36, 38; COVARRUVIAS, *Pract. quæst.* cap. 31-34, 187; *Variar. resol.* lib. 2, cap. 20; FABER, lib. 1, tit. 3; lib. 3, tit. 1; MENOCHIUS. *Arbitr.* cas 189, 371, 415, 430; *Præs.* lib. 6, pr. 76; DAMHOUDERE, cap. 15, 37; BOERIUS, Dec. 69; GOMESIUS, *Var. resol.* lib. 3, cap. 10; FARINACIUS, Q. 8; FACHINEUS, lib. 9, cap. 27-31.

et de l'écriture, les siéges ecclésiastiques se déclaraient compétents pour le juger. Aussi, même dans les tribunaux séculiers, la dénomination de *clerc* était donnée à celui qui tenait les écritures (ord. 1337, oct. 1585).

On conçoit que si l'on n'eût mis un terme à cette singulière prétention de l'Eglise de revendiquer toutes les personnes quelque peu instruites, le progrès des lumières aidant, les juges ordinaires se seraient vu enlever successivement presque tous leurs justiciables. Cette idée, tirée d'un état de choses qui n'existait plus, tomba en désuétude, et il fallut recourir à d'autres vérifications.

Les clercs avaient la tonsure et un habit clérical. Quel était cet habit? CLARUS en donne la description : il fallait notamment qu'il ne fût ni trop court, ni de couleurs bigarrées! Le juge séculier, saisissant un criminel en habit clérical ne pouvait le retenir; la présomption était en effet qu'il était clerc : « habitus indicat qualis quisque sit. » Si au contraire gens d'Eglise étaient trouvés mésusants en habit séculier, le renvoi était provisoirement suspendu(1).

La tonsure était également un signe apparent de l'état clérical; mais cela n'était pas suffisant pour établir la qualité(2). COVARRUVIAS lui-même enseigne que la première tonsure n'était qu'un préparatif aux ordres sacrés. Il est d'avis qu'on devait se montrer rigoureux pour la justification de la qualité; sinon on n'eût pas manqué de s'abriter derrière l'immunité ecclésiastique, pour commettre tous les méfaits. Il rappelle la bulle d'Alexandre VI, qui exigeait qu'on eût au moins porté la tonsure et l'habit clérical dans les quatre mois antérieurs au délit.

Mais ne fallait-il pas distinguer entre les clercs mariés et les

(1) Ordon. 1535, ch. 21, art. 4; toutes manières de prisonniers seront visités, savoir s'ils sont clercs ou non, et sera enregistré, l'habit. et état où ils sont, et seront croisés et signés au papier ceux qui sont cleus.

(2) CLARUS se demande gravement si une personne chauve est excusable de n'avoir pas de tonsure! « Quod nota pro clericis quibus *morbo Gallico* implicatis, aliquando solent capilla cadere. »



clercs non mariés? Ecoutons LOYSEAU : « quand je dis qu'il faut qu'ils soient clercs, j'entends qu'ils aient pour le moins l'ordre de tonsure, et qu'ils ne soient point mariés.... autrement nous serions quasi tous ecclésiastiques, car nous sommes presque tous tonsurés. » Cette thèse était nouvelle au XVI[e] siècle. C'est ainsi que je lis dans une ordonnance du mois de mars 1274 : « sed quoniam uxorati etiam deferentes tonsuram, qui sœcularibus negotiis et turpibus vestibus se immiscent, dum his se implicant, privilegio gaudere non possunt. » Il résulte clairement de ce texte que ce n'était pas le mariage, mais bien la profession et l'habit qu'il fallait vérifier.

Il est certain que le pape Boniface VIII maintint l'immunité aux clercs mariés, pourvu que l'union eût été contractée « *cum virgine*, » et qu'ils eussent continué à vivre cléricalement. Cette dernière condition était d'ailleurs essentiellement requise de tous ceux qui prétendaient à un privilége. Parmi les professions qui emportaient déchéance, on citait l'état de comédien, ou « quelque art sordide et mécanique, indigne et indécent comme de tavernier, boucher, cordonnier » (coutume de Bretagne, art. 4, 666; ord. mars 1540 art. 38; janv. 1549 art. 20). Il en était de même de toute fonction incompatible avec les devoirs de subordination dûs à l'Eglise, et de toute charge publique, spécialement d'une magistrature criminelle. Une bulle de Clément VII, vérifiée par lettres-patentes du 29 décembre 1530, autorisa le roi à faire le procès à ses officiers clercs, pour quelque faute que ce fût, commise en l'exercice de leurs charges, nonobstant la revendication du privilége clérical. Enfin l'état militaire y formait également obstacle, quand il était exercé à la solde d'un gouvernement ou d'un seigneur. C'est pour ce motif que JEAN DOYAT échoua dans le déclinatoire qu'il avait proposé (ci-dessus § 31). Une prise d'armes toute spontanée pour sauver la patrie en danger ne pouvait être envisagée de la même manière.

§ 76.

Pour se faire réclamer par l'official, les malfaiteurs ne reculaient devant aucune espèce de supercheries. Beaumanoir rapporte que les larrons et meurtriers se faisaient une tonsure les uns aux autres, et l'on en a vu souvent, après leur crime, s'empresser de prendre les ordres, ce qui a fait naître la question de savoir, si, par une vocation aussi tardive, ils pouvaient jouir du privilége de cléricature. Il est curieux de lire à ce sujet les élucubrations des docteurs du XVI[e] siècle. D'après le droit canon, dit notamment Covarruvias, la personne inculpée échappe, en cas pareil, à toute condamnation des tribunaux laïques, sauf à ces derniers à prononcer la confiscation des biens. L'usage est contraire, mais l'auteur s'évertue à le combattre. Il pressent qu'on lui opposera l'Alexandrine, mais il ne se trouve pas désarmé : si, dit-il, le pape a restreint l'immunité dans certaines limites, c'est seulement pour punir ceux qui ont négligé de prendre l'habit de l'ordre au temps du délit et dans les quatre mois précédents; mais il n'a pu vouloir rien statuer sur ceux qui, n'étant pas encore clercs au temps du délit, n'avaient naturellement point à en prendre l'habit. Étrange manière de raisonner. A la vérité, il s'empresse d'ajouter que s'il est démontré qu'en prenant les ordres « post delictum commissum, » le coupable a eu l'intention de frauder la loi civile, le juge ordinaire restera compétent. Mais comment prouver la fraude, en dehors du fait lui-même? N'est-il pas évident que celui qui, ayant mérité la mort, se fait prêtre, n'a pas d'autre dessein que d'échapper, s'il le peut, au supplice? Ce n'est pas tout : conséquent avec lui-même, et pénétré de respect pour l'onction sainte, Covarruvias ajoute que, la fraude fût-elle démontrée, le criminel ne pourra plus encourir qu'une peine pécuniaire, à moins de dégradation préalable, ce que toutefois les évêques ont grand soin de refuser, prétextant que les canons sont muets à cet égard. Voilà la justice civile bien garantie! Enfin, le même auteur avance sérieusement qu'en principe, si le coupable avait fait vœu de religion

avant le crime, il serait toujours réputé de bonne foi, sauf les circonstances à consulter pour détruire, le cas échéant, cette présomption !

Il fallait mettre un terme à toutes ces absurdités. Aussi le concile de Trente, dont les décisions trompèrent tant d'espérances, eut cependant le courage de restreindre la jouissance du privilége de cléricature dans des limites raisonnables : le mariage en emporta désormais la déchéance ; la tonsure et l'habit furent insuffisants ; on exigea en outre, dans le chef de celui qui réclamait le renvoi à l'official, la possession d'un bénéfice, ou des services effectifs dans une église. Il ne fut fait exception à cette règle qu'en faveur des clercs tonsurés qui, avec la licence de l'évêque, étudiaient au séminaire ou dans une faculté de théologie.

Tel est le dernier état de la législation du XVI[e] siècle, ainsi que l'attestent en France les ordonnances de janvier 1563 (art. 21), février 1566 (art. 40) et juill. 1566 (art. 8). Elles portent en substance : « que nul ne peut jouir du privilége clérical, s'il n'est constitué ès ordres sacrés et pour le moins sous-diacre, ou clerc bénéficier et résident, ou servant aux offices et ministères de l'église, ou écolier actuellement étudiant et sans fraude. » Aux Pays-Bas, une disposition semblable formait l'art. 65 de l'ordonnance criminelle de Philippe II, du 5 juillet 1570.

## § 77.

La plus vive discussion existait sur le point de savoir quel était le juge compétent pour vérifier la qualité de clerc ?

Guy-Pape reconnaissait seulement au juge séculier le droit de vérifier l'existence des traces matérielles et apparentes de cléricature, c'est-à-dire la tonsure et l'habit ; mais la question de qualité proprement dite devait être, d'après lui, toujours réservée au juge d'église. Dès que l'évêque apprend qu'un clerc est au pouvoir du juge laïque, il doit le réclamer. La remise doit s'effectuer sans appareil ni scandale. Clarus blâme la coutume de certaines loca-

lités, d'après laquelle cette remise était solennellement faite à la face du peuple et au son des trompes.

MENOCHIUS distingue quatre cas : si la qualité était clairement établie, *in limine litis*, par la production d'actes ou de témoins, la remise devait à l'instant s'effectuer. Quand, au contraire, il paraissait évident que l'exception tirée de la prétendue qualité n'était qu'un moyen dilatoire, destitué de tout fondement, le juge laïque retenait la cause. En cas de doute, il pouvait faire procéder devant lui à une information provisoire et sommaire, mais le droit de connaître définitivement de la qualité n'appartenait qu'à l'Eglise elle-même.

Une autre difficulté était celle-ci : à quel moment de la procédure, l'exception déclinatoire devait-elle être proposée ? Un profond dissentiment existait encore ici entre les légistes et les canonistes. Alors que, selon ces derniers, l'exception était *de droit divin* et d'ordre public, ne pouvant être couverte ni par une renonciation, ni même par la sentence définitive (laquelle ne formait point chose jugée); les autres, voyant un citoyen sous l'habit du prêtre, lui permettaient de se laisser juger par les tribunaux ordinaires, et voulaient même que l'exception fût proposée *in limine litis*, à peine de déchéance (1).

De la solution donnée à cette question dépendait celle de savoir si le juge laïque pouvait faire mettre un clerc à la torture.

## § 78.

Les évêques avaient songé à réclamer le jugement des laïques, lorsqu'ils se trouvaient impliqués avec des clercs dans une même affaire, sous prétexte de connexité. Mais on résista à cette prétention, et il fut admis en principe, que chacun serait, en ce cas, jugé par ses juges naturels, la procédure n'ayant rien d'essentiellement

(1) *Cout. du bailliage de Tournai* « laquelle réquisition se doit faire de la part de l'évêque ou de ses vicaires, *avant la sentence prononcée,* tellement que par après la sentence, il viendrait à tard (ch. 9, art. 3); » — *Echevinage de la même ville,* tit. 12, art. 13.



indivisible « ut regius judex in laïcum, pontificius autem in clericum quœrat[1]. » Il en pouvait cependant résulter ce spectacle scandaleux dont parle CLARUS qui, paraît-il, en avait été trop souvent le témoin : un laïque pendu et un clerc laissé libre par les rues de la ville après quelques années de prison, bien que tous deux fussent coupables du même crime ; spectacle digne assurément d'exciter les murmures du peuple.

L'official eût également revendiqué volontiers, dans l'avenir, tous ceux qui, jadis, avaient eu le malheur d'encourir une peine canonique ; c'étaient ses familiers, ses commensaux. Heureusement on avait le bon sens de ne pas suivre le clergé dans cette voie pleine de périls.

On soutenait enfin, mais sans plus de succès, que l'acceptation d'une fonction quelconque dans l'officialité soumettait le laïque à cette juridiction, pour tous les délits qu'il pouvait commettre par la suite[2].

## § 79.

Une vive controverse existait entre les docteurs à propos du faux témoignage, ou du faux proprement dit, commis par un clerc devant la juridiction laïque. Cette controverse est exposée avec soin par DU LAURY[3]. Barthole et Balde soutenaient le droit du juge séculier de punir en ce cas « quod omnes judices possunt omnes inobedientes punire et suam jurisdictionem pœnali judicio defendere. » La jurisprudence du parlement de Paris paraissait fixée en ce sens (29 août 1545). Mais le grand conseil de Malines[4], dans un cas semblable, suivant l'opinion de ceux qui

---

(1) Arr. Paris, 11 mai 1530. — Ordonn. de réform. 1572, (Liège), ch. 8, art. 3.

(2) Paris 18 sept. 1531 ; 11 avril 1532. — M. POULLET, (*Hist. du Droit pénal en Brabant*, p. 236, 237) s'exprime en termes de nature à faire croire qu'on faisait jadis des simples laïques une catégorie intermédiaire entre les animaux et les clercs ! Je me plais à croire que l'expression a trompé sa pensée.

(3) Jurisp. des Pays-Bas Autrichiens, Arr. 32.

(4) 8 mars 1560, suivant DU LAURY ; 8 mars 1580 ; suivant DUPIEF (*Arr. du gr. conseil*, p. 35, v° Clerc).

n'autorisaient, sous aucun prétexte, l'application d'une peine corporelle à un clerc non dégradé, condamna un faux témoin à 300 florins d'amende et aux dépens, le privant en outre de la taxe, et ordonna qu'il serait renvoyé les fers aux pieds, avec ses charges, devant le juge ecclésiastique, pour recevoir une punition digne de son crime.

Le sénat de Savoie a suivi les mêmes errements à propos d'une accusation dirigée par un clerc et reconnue calomnieuse contre un laïque : le juge qui avait connu de l'accusation prononça une peine pécuniaire.

## § 80.

Lorsque l'Eglise reconnaissait que le coupable était déchu du privilége clérical, elle devait, suivant les canons, prononcer sa dégradation solennelle, et le livrer au juge séculier. Mais cette doctrine de la dégradation était pleine d'obscurités et d'embûches, et elle a dû exercer la sagacité des docteurs. Sachant bien que les officiaux apportaient en ces matières un mauvais vouloir bien arrêté, les légistes imaginèrent de faire admettre la dégradation de plein droit (actualis ficta), lorsque le clerc s'était rendu coupable de quelque grand crime, mais il n'y eut jamais accord sur ce point, et l'ordonnance d'avril 1571 portait encore : « les prêtres et autres promus aux ordres sacrés ne seront exécutés à mort en cas de crime et condamnation, sans dégradation précédente. » Aux Etats-Généraux de 1614, le tiers réclamait encore la suppression de cet article, rejeté aux Pays-Bas dans le style criminel de 1570 (art. 48).

Covarruvias se pose cette question : clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per judicem secularem, absque degradatione et traditione ? Voici ses solutions, résumé de la doctrine reçue de son temps en Europe. Celui qui, après les publications accoutumées de la bulle d'Alexandre VI, ne prend ni la tonsure ni l'habit, est censé dégradé ; mais, hors ce cas, et si le clerc constitué en ordres sacrés n'a pas perdu sa qualité, la dégradation préalable (prœparatoria ad pœ-

nam) doit être prononcée, quel que soit le crime. Elle n'est toutefois pas nécessaire, si le clerc est déclaré incorrigible et coutumace, ni, suivant l'opinion commune(1), si le clerc est convaincu d'être « in profundum malorum delatus » mais l'auteur désapprouve cette opinion. Il fait seulement une prétendue concession à propos du clerc de première tonsure ou de celui qui est constitué en ordres mineurs. Celui-là, dit-il, peut être puni par le juge séculier « sine ulla solemni degradatione, si, demissis vestibus et tonsura, enormia crimina frequenter commiserit. » Mais cette concession n'en est pas une, puisque, dans ces conditions, il n'y avait pas même de jouissance du privilége clérical.

### SECTION II. — Cas privilégiés.

### § 81.

Avec l'esprit de corps qui animait l'Eglise, et les moyens dont elle disposait, l'impunité de ses membres devint un intolérable abus, auquel il fallut bien remédier, d'abord par la jurisprudence, ensuite par des mesures législatives.

Il s'établit ainsi une théorie des *délits privilégiés*. Les clercs restèrent justiciables de leurs juges pour tous les méfaits qui n'étaient pas exceptés de la règle générale à raison de leur atrocité. Au contraire « les *cas énormes*, *exécrables* et *vilains* » furent revendiqués par les parlements et les juges royaux.

La jurisprudence des XVe et XVIe siècles en offre de nombreux exemples(2). Ainsi fut-il décidé pour l'assassinat, le crime de lèse-

---

(1) Un clerc renvoyé deux fois ne peut plus décliner la compétenee du juge laïque. Parlem. de Paris, 9 mars 1531, 27 sept. 1532.

(2) *Echevinage de Tournai*, tit. 12, art. 14. *Coutume de Bretagne*, art. 7 et 45. — CODE HENRY, liv. 1, tit. 15. — Arr. Paris, 6 juill. 1437; Toulouse 11 sept. 1469, 15 juin 1537; Bordeaux, 7 déc. 1527, 14 janv. et 15 mai 1529; parlement de Bretagne, 6 avril 1609. — Pour le port d'armes, CLARUS soutient que le juge séculier n'a que le droit de désarmer et de livrer à l'official.

majesté, le port d'armes, la fausse monnaie, le viol et la subornation de filles mineurs, l'adultère, l'infraction de sauvegarde. Un de ces crimes commis dans l'église n'en conservait pas moins sa nature.

Le clergé résista longtemps, et ne recula que pied à pied. D'après l'énumération qu'il proposait à l'agrément du roi Henri III, le 1er mars 1584, il ne reconnaissait l'existence du délit privilégié que dans les crimes contre la chose publique ; ni l'assassinat, ni le viol, ni l'adultère n'y étaient compris. Le roi déclara qu'il consulterait son parlement, et l'affaire resta en suspens. Dans les cas même où l'Eglise cédait sans discussion sur la question de principe, elle n'abandonnait pas la partie ; elle exigeait la remise du coupable pour lui infliger une peine canonique, indépendamment de la peine civile que méritait son crime, et, sous prétexte de le dégrader au préalable, elle obtenait que cette remise eût lieu avant l'exécution de la sentence temporelle, voire même avant l'instruction. Il arriva ainsi qu'elle parvint souvent à soustraire les coupables à la punition qu'ils avaient méritée ; les juges royaux n'ayant aucune action pour contraindre les officiaux à agir, ceux-ci laissaient perpétuellement en prison les clercs dont remise leur avait été faite, ou même facilitaient leur évasion, moyennant finance.

Voici comment Imbert expose la procédure suivie de son temps à cet égard. Le renvoi, dit-il, n'a lieu que sous réserve de poursuivre le cas privilégié. Le juge royal ne peut contraindre l'évêque à lui déléguer des vicaires pour instruire conjointement sur le délit privilégié et le *délit commun* (1). C'èst ce qui a été décidé par un arrêt notable que le parlement de Paris a rendu le 11 décembre 1534, sur les conclusions de l'avocat général François de Montholon (cujus de laudibus tacere satius est quam pauca meminisse). Il fut enjoint par cet arrêt au juge d'église de ne pas absoudre ni élargir de la poursuite du délit commun, avant qu'il eût été statué

(1) On entendait par cette expression impropre la portion de responsabilité dans le fait commis, au point de vue canonique.



sur le cas privilégié. Ce droit de contraindre l'évêque n'appartenait qu'au parlement, parce qu'il était composé de conseillers clercs et de conseillers laïques. Mais le juge royal étant inférieur ou égal au juge d'église ne pouvait lui faire des défenses, ni lui intimer des ordres, par exemple il ne lui appartenait pas de lui prescrire de vider le procès sur le délit commun dans un délai déterminé.

Quelques-uns pensaient, c'est toujours IMBERT qui parle, que le juge royal, au cas privilégié, et avant le renvoi, pouvait interroger l'inculpé, et lui confronter les témoins. Mais les praticiens les plus éclairés étaient d'avis que toute la procédure devait, en ce cas, être faite et parfaite par le juge d'église, en présence du procureur du roi, et du juge royal. Et si celui-ci n'y voulait assister, quoique duement sommé, le juge d'église pouvait passer outre au jugement du délit commun, et par suite absoudre ou élargir l'accusé, sans s'inquiéter des défenses de la cour, car ces défenses supposaient que le juge royal ferait son devoir. On comprend tout ce que cette marche avait de défectueux et d'insolite.

§ 82.

La puissance royale dut intervenir. Par une ordonn. de déc. 1540 (art. 11), il fut fait défense aux juges ecclésiastiques de procéder à l'expédition et jugement des procès des personnes accusées de cas et crimes privilégiés, sans préalablement appeler le procureur du roi, « établi en la juridiction ecclésiastique, et lui communiquer iceux procès, pour la conservation de nos droits et intérêts. » L'art. 39 de l'ordonn. de fév. 1566 disposa, en ces termes : « Pour obvier aux difficultés qui se sont ci-devant présentées en la confection des procès criminels des personnes ecclésiastiques, même pour le cas privilégié, nos juges instruiront et jugeront en tous cas privilégiés contre les personnes ecclésiastiques, auparavant que de faire aucun délaissement d'icelles à leur juge d'église pour le délit commun, lequel délaissement sera fait à la charge de tenir prison pour peine du délit privilégié, où elles n'auraient été satisfaites, et des-

quelles répondront les officiers de l'évêque, en cas d'élargissement par eux fait, avant la satisfaction desdites peines. »

Mais ces dispositions étaient constamment éludées; chacune des juridictions mettait son ambition et son adresse à exclure l'autre : les juges d'église retenaient la cause sans avertir du cas privilégié, et le juge séculier se dispensait de renvoyer pour le délit commun. On reconnut donc la nécessité de recourir à un nouveau mode de procéder, qui reçut le nom de *procédure conjointe*, essai désastreux, puisqu'il avilissait la juridiction ordinaire aux dépens de celle des gens d'église, puisque le juge royal était contraint de se transporter seul au siége de l'officialité, et que le greffier de celle-ci dressait et gardait en dépôt tous les actes. Cette procédure fut instituée par l'ordonnance de Melun, de févr. 1580 (art. 22), et règlementée par celle de juillet 1584 (1).

Je ne puis cependant omettre que, longtemps avant l'ordonnance de 1580, des traces de la procédure conjointe se rencontrent dans quelques arrêts. « Par arrêt du 27 mai 1544 fut par la cour trouvé mauvais que contre un clerc renvoyé à son official, à la charge du délit privilégié, le juge royal pour le délit privilégié, et l'official pour le délit commun, fassent jugement conjointement et ensemble *par un dicton*, mais fut défendu de plus le faire et enjoint de juger par dictons séparés. » Ce que le parlement de Paris désapprouvait alors, ce n'était point l'instruction simultanée, mais l'unité de la sentence, qui, en effet, pouvait donner lieu à de graves inconvénients. Mais la procédure conjointe avait déjà été expressément ordonnée par un édit du 19 nov. 1549 sur la punition du crime d'hérésie; on y lisait en effet : « si l'hérésie est accompagnée de scandale public, commotion populaire, sédition ou autre crime emportant offense publique, l'instruction se fait conjointement par les juges royaux et les juges d'église; ceux-ci punissent le délit commun, après quoi les baillis punissent le délit privilégié. »

(1) Milletot, *Traité du délit commun.*



Il ne paraît pas que Loisel ait fait preuve de son exactitude ordinaire, lorsqu'il a dit : « si on tient maintenant que le cas privilégié attrait à soi le délit commun, ce qui n'avait point de lieu jadis. » De Laurière, sur cette règle, se borne à noter que la déclaration de 1678 a confirmé l'ancien usage, en ordonnant que l'édit de Melun serait exécuté. Mais je ne vois pas que, dans la période qui a vu fleurir Loisel (1536-1617), il y ait place pour une révolution aussi considérable, et dont on ne rencontre aucune trace dans les auteurs du temps.

Je terminerai cette section par un document curieux : c'est un fragment des articles présentés le 1er mars 1584 par le clergé à l'approbation du roi. Les demandes qu'il lui fit à propos du sujet que je traite en ce moment, furent agréées, malgré les motifs sur lesquels on les appuyait, et qui eussent dû aboutir plutôt à la suppression de la juridiction ecclésiastique, qu'aux sacrifices humiliants qu'on va voir : « Pour empêcher que vos juges et officiers n'entreprennent à l'avenir sur la juridiction ecclésiastique, du tout distincte et séparée de la temporelle, et que les personnes ecclésiastiques, sous une couleur de justice, ne soient ci-après travaillées par eux en tant de façons, comme ils sont ordinairement, pour ce que bien souvent, combien qu'il y ait prévention actuelle par le juge d'église, ne laissent vos juges d'informer à l'encontre des dits ecclésiastiques, même *au lieu de les interroger incontinent après qu'ils sont constitués prisonniers*, *et les renvoyer par devant leur juge d'église*, *ils procèdent au récolement et confrontation des témoins*, *voire quelquefois au jugement des procès criminels*, auparavant que faire droit sur le renvoi par eux requis. Et qui plus est, afin qu'indirectement ils aient la connaissance de tous les procès criminels, *ils font tous crimes et délits privilégiés*. — Et encore *ne veulent assister à l'instruction* des procès avec le juge d'église, si leur greffier *n'écrit concurremment* avec le greffier du juge d'église; en quoi non seulement il y a entreprise de juridiction par les baillis et sénéchaux; mais aussi sont les pauvres accusés constitués en *doubles frais*,

en une *longueur* de procès, et les procès par ce moyen *gâtés*. — D'autant que le prisonnier étant interrogé et confronté par le juge lai, puis renvoyé à son juge d'église, découvre le secret de l'information, et se prépare des reproches contre les témoins qui sont ouïs par le juge d'église, ne voulant la personne ecclésiastique prendre droit par les procédures faites devant le juge lai, comme il ne serait raisonnable, étant faites par un juge du tout incompétent. A ces causes, afin que l'ordre judiciaire ne soit plus interverti, mais les juges contenus dans les limites de leur juridiction, et les parties relevées de tant de frais inutiles, il sera fait inhibition à tous juges lais d'informer des crimes et délits qui seront commis par personnes ecclésiastiques et décréter les informations d'ajournement personnel ou de prise de corps, *quand il y aura prévention* par le juge d'église. Et où le juge d'église n'aura prévenu, ordonner que les baillis, aussitôt après qu'ils auront *informé* ou autrement connu par évidence du fait que le délit n'est privilégié, renverront les clercs à leur juge d'église purement et simplement. — Et au cas que par les informations ils soient chargés de quelque crime privilégié, seront tenus les baillis les interroger trois jours après l'arrestation, et dans les trois jours suivants faire droit sur le renvoi par eux requis, ou par le procureur de la juridiction ecclésiastique à la charge du cas privilégié; et dans ce cas qu'ils assisteront, si bon leur semble, à l'instruction des procès avec le juge d'église, sans qu'il leur soit loisible pour cette instruction de mener avec eux aucun greffier. »

### SECTION III. — **Cas mixti fori.**

### § 83.

Jusqu'ici, il n'a été question que de la compétence des officialités *à raison de la personne*. Mais elles revendiquaient également, sous prétexte de relations plus ou moins intimes avec le respect dû au culte, une grande quantité de faits, sans se préoccuper de la qualité ou condition du coupable. Quels étaient ces faits?

L'ordonnance d'août 1539 évita de se prononcer à cet égard; son article 4 réserve expressément aux juges d'église la connaissance entre toutes personnes « *des matières pures spirituelles et ecclésiastiques,* » mais elle n'en donne aucune énumération.

L'examen du concordat conclu le 10 mars 1542 entre l'évêque de Liége et Charles-Quint fera comprendre, mieux que tout autre document, les solutions sur lesquelles on s'était généralement mis d'accord au XVI$^e$ siècle.

Le crime d'*hérésie,* qui fut dans les pays catholiques la source de tant de persécutions et de cruautés, ouvre la série de ceux dont le juge ecclésiastique peut connaître « reservata etiam principi punitione eorum qui contra prohibitionem suam, asserunt propositiones jam ut hæreticas condemnatas(1). » Les règles à suivre pour la recherche et la punition des hérétiques subirent en France de nombreuses vicissitudes : sans parler ici des conflits multiples entre les officiaux et les inquisiteurs(2), il suffira de rappeler qu'un édit de juin 1540 en attribua la connaissance exclusive aux juges royaux. Aux termes de cet édit, les baillis et sénéchaux avaient l'inquisition, information et vérification du crime, et faisaient le procès jusqu'à sentence de torture exclusivement; à cette phase de la procédure, ils devaient le renvoyer, ainsi que le prisonnier, aux cours souveraines, pour y être jugés. Quant aux prévôts, ils ne pouvaient procéder que par inquisition, information et prise de corps, pour ensuite renvoyer les prisonniers devant les baillis.

Mais bientôt la juridiction de l'Eglise fut rétablie en ce qui touche la punition du crime d'hérésie simple, sauf au bailli le droit d'in-

---

(1) Procès de Louis Berquin, brûlé en Grève le 17 avril 1530; — de Clément Marot; — d'Étienne Dolet, condamné par la Sorbonne (1543) à être pendu et brûlé avec ses livres. — Sur le procès de Jeanne d'Arc (1431) voir PASQUIER, *Recherches,* liv. 6, ch. 5. — POUJOULAT, *notice sur Jeanne d'Arc.*

(2) Les mêmes débats furent soulevés en Italie : CLARUS, lib. 5, § Hœresis. Au témoignage de ce docteur, l'hérésie est exclusivement de la compétence du juge ecclésiastique; l'évêque a juridiction ordinaire et l'inquisiteur ne peut procéder que de concert avec lui, sauf à faire les actes d'instruction qu'il juge à propos.



former et décréter seulement. C'était la disposition de l'édit du 19 novembre 1549, confirmé par d'autres édits royaux du 24 juillet 1557 et du mois de mai 1560. Ce dernier, connu sous le nom d'*édit de Romorantin*, a été une concession du chancelier Michel de L'HOSPITAL au fanatisme du temps.

L'hérésie, ou crime de lèse-majesté divine, avait nécessairement d'immenses ramifications ; on ne manquait pas d'y assimiler le sacrilége, le parjure, le blasphème et surtout la sorcellerie (1). Voici, à cet égard, les distinctions admises par le concordat de 1542 : les schismatiques, les divins et sorciers, les blasphémateurs, ceux qui ne révéraient pas les images des saints, ne tombaient sous la juridiction de l'évêque que si les faits qui leurs étaient reprochés les rendaient en même temps coupables d'hérésie : si par exemple, ils reniaient la foi en invoquant les démons(2), « nisi malefactor sustineret reverentiam non esse imaginibus exhibendam propter id quod illæ repræsentent, de hoc enim cognoscet ecclesiasticus judex solus. » On connaissait des délits purement religieux, pour lesquels la question de compétence était facile à résoudre : l'Eglise ayant seule intérêt à les réprimer et à les prévenir, pouvait seule appliquer à ces faits des peines proportionnées à l'infraction commise et au trouble jeté dans la société des fidèles. Le concordat de 1542 indique comme faisant partie de cette catégorie : la non participation pendant un an aux sacrements de la pénitence et de l'eucharistie, la violation du repos des fêtes instituées par l'Eglise, les relations avec les excommuniés, le mépris des décrets de l'Eglise, bulles des papes, canons des conciles généraux.

Mais il existait toute une autre catégorie de faits pour lesquels

---

(1) Reg. 7. Extra, lib. 5, tit. ult. — Edit, 30 mars 1523. — DAMHOUDERE, cap. 61. — FABER, lib. 9, tit. 17. — COVARRUVIAS, *Pract. Quæst.* cap. 34.

(2) Add. concordat conclu en 1447 au pays de Hainaut : Quant aux sortiléges qui se font par invocation des mauvais esprits, ou en abusant des saints sacrements, la cour spirituelle en connaîtra, et des autres sortiléges les officiers de la justice temporelle en connaîtront, ainsi que du passé.



chacune des puissances revendiquait un droit exclusif, ce qui donna naissance à la théorie des cas *mixti fori*. Il ne faut pas confondre, comme quelques écrivains l'ont fait, les cas *mixti fori* avec les *cas privilégiés*. Ceux-ci sont imputables aux clercs, ceux-là aux laïques.

On ne s'entendait pas sur le sens exact de cette théorie. Suivant IMBERT, dès que l'une des juridictions avait prévenu, l'autre était absolument dessaisie. Je ne crois pas toutefois que ce principe ait jamais été rigoureusement suivi. Il fut, au contraire, généralement admis que, pour cette catégorie de faits, chaque juge était compétent dans les limites de son pouvoir. Deux peines étaient encore ici encourues par le coupable. Il n'y avait pas là violation de la chose jugée : la première sentence réprimait le trouble religieux, la seconde punissait le trouble public; il en était ainsi, par exemple, du laïque coupable d'avoir insulté un clerc (ad pænas spirituales et ad pænas fisco applicandas(1)).

Voici, d'après le concordat de 1542, les cas *mixti fori :* violation de la juridiction ou de la liberté ecclésiastique, entraves à l'exécution des mandats d'une cour spirituelle, violation de l'immunité de l'église, sacrilége, invasion, effraction ou souillure des églises et autres lieux pieux; parjure, usure notoire, adultère. A l'égard de ce dernier crime, comme pour l'inceste, le rapt, la fornication, l'Eglise se fondait sur ce que, le mariage étant un sacrement, tout ce qui s'y rattachait, de près ou de loin, était de son domaine. Cependant, en France, deux ordonnances très-précises, du 10 juillet 1336 et du 5 mai 1388, enlevèrent au juge ecclésiastique la connaissance du crime d'adultère. Un arrêt du parlement de Bordeaux (du 13 août 1531) déclara même qu'il n'y avait pas lieu de vérifier la qualité du coupable. Quelques docteurs proposaient d'introduire une dis-

---

(1) IMBERT, lib. 3, cap. 6. — GUY-PAPE, Q. 178. — CLARUS, Q. 36, 37. — DAMHOUDERE cap. 91. — PEGUERA, *quæst. crim.* cap. 30. — PAPON, liv. 22, tit. 6. Si on insultait une personne après l'avoir arrachée d'un asile, le juge séculier seul connaissait de ce nouveau délit. — HÉLIE § 68.



tinction, selon que le crime avait été notoire ou occulte. Au second cas, le juge d'église restait compétent. On retrouve des traces de cette distinction, au moins étrange, dans le concordat de 1542.

Ce concordat indiquait enfin comme cas *mixti fori* le fait d'avoir battu ou tué un prêtre ou une autre personne ecclésiastique (manuum injectio) « nisi pæna mortis reo inflicta fuerit, quo casu judex ecclesiasticus amplius non potest cognoscere. » Il faut ajouter, comme exception, le cas où le meurtrier aurait obtenu des lettres de rémission et se serait purgé en cour séculière de l'homicide qui lui était reproché (1).

## APPENDICE.

### DE L'APPEL COMME D'ABUS.

### § 84.

Après le mal vint le remède. Dès 1329, Pierre de CUGNIÈRES commença le feu, dans une assemblée des évêques présidée par le roi. « Après avoir remontré, dit Étienne PASQUIER, que la juridiction de la cour d'église n'avait rien de commun avec la temporelle, il proposa assez simplement et sans fard plusieurs articles esquels il requérait être apporté quelque ordre et réformation contre les ecclésiastiques. C'est à savoir que plusieurs fois ils faisaient emprisonner un homme lay comme malfaiteur, et, après lui avoir fait son procès d'office, à la requête du promoteur, ils ne le voulaient élargir que premièrement il eût payé tous les frais de justice,

(1) GUY-PAPE, Q. 562. — PAPON, liv. 1, tit. 4. — Chartes du Hainaut, ch. 14, art. 6 et 7, ch. 15, art. 11. Cette formalité ne peut s'accomplir en cour spirituelle.



et toutes les façons des enquêtes et procédures; que, sans connaissance de cause, ils faisaient à toutes heures des clercs tonsurés, bâtards, adulterins, enfants d'esclaves, pour délayer les bornes de leur juridiction... que le premier meurtrier ou larron qualifié, qui se disait être clerc, et sous ce titre demandait son renvoi devant l'official, il fallait qu'il fût renvoyé sur peine d'excommunication, encore qu'il n'eût pas été pris en habit clérical, et qu'il ne fit apparaître de ses lettres de tonsure; que soudain qu'un homme était entré en prison ecclésiastique par la porte de fer, il en sortait par celle d'argent; qu'un homme étant excommunié, les officiaux prenaient plaisir de citer tous ceux qui avaient depuis communiqué avec lui... Alléguait aussi plusieurs autres déportements, pleins de mauvais et dangereux exemples... »

Cet acte d'accusation n'eut pas de résultat; la royauté était encore trop faible pour oser lutter ouvertement contre les papes; il fallut temporiser. A diverses reprises cependant, le parlement de Paris fit respecter, dans ses arrêts des XIVe et XVe siècles, les droits menacés de la puissance civile, mais l'*Appel comme d'abus* ne fut définitivement organisé que sous le règne de Louis XII (1). Ni Jean Galli, ni Aufrère, ni Guy-Pape n'en font mention dans leurs recueils.

Le vénération superstitieuse des fidèles pour l'Eglise fit qu'on proposa ce moyen comme moins blessant que l'appel proprement dit. C'est ainsi que l'appel comme d'abus ne se dirigeait jamais contre les bulles des papes, mais seulement contre *l'exécution* de ces bulles. On lit dans une déclaration de Charles-Quint pour la Franche-comté (1548) : « qu'en la déduction de l'abus, rien ne soit dit ni fait contre le respect dû aux personnes ecclésiastiques, dignité et éminence de leur vocation. »

(1) Pasquier, *Recherches*, liv. 3, ch. 33 et 34. — Loisel, *Institutes et Dialogue des Avocats*. — Papon, liv. 19, tit. 12; liv. 1, tit. 4 et 5. — Code Henry, liv. 1, tit. 15. — Imbert, lib. 5, cap. 8. — Menochius, *Arbitr.* cas. 452. — Fevret, *de l'Abus*. — Henrion. *Autor. jud.* ch. 28.



L'Eglise ne se contentait pas d'usurper la connaissance d'une foule de procès auxquels elle aurait dû rester étrangère; elle fulminait encore l'excommunication contre les juges séculiers qui se permettaient de refuser d'exécuter ses sentences (ci-dessus § 72). L'appel comme d'abus mit heureusement un terme à ce scandale public. Déjà des ordonnances de 1369 et 1370 avaient défendu de semblables représailles, et la jurisprudence des parlements s'établit invariablement en ce sens : « l'archevêque de Toulouse, ayant par son official, fait jeter plusieurs excommunications à l'encontre du juge mage, avocat et procureur du roi et greffier en la sénéchaussée de Toulouse, pour refus qu'ils faisaient de rendre un prisonnier clerc tonsuré, fut, par arrêt de Toulouse, du 22 décembre 1457, condamné à révoquer et rétracter le tout, et à effacer les registres ou enlever les feuillets sur ce[1]. »

L'appel comme d'abus était porté au parlement dans le ressort duquel la procédure avait eu lieu. Quand il s'agissait de matières criminelles, la cause était distribuée à la Tournelle.

La question de savoir s'il était suspensif n'est pas facile à résoudre. Cependant il résulte des art. 5 et 6 de l'ordonnance d'août 1539, et de l'art. 5 de l'ordonnance d'avril 1571, qu'en général il ne devait pas être considéré comme tel, bien qu'on puisse citer des arrêts contraires[2].

Il fallait, au préalable, obtenir en chancellerie des lettres de relief d'appel, « lesquelles sont rapportées et délibérées en la cour. » L'élargissement des prisonniers n'était accordé qu'après informations. Il y a cependant des réserves à faire en ce qui touche les absolutions *à cautèle*.

Je rappelle ici ce que j'ai déjà dit (§§ 81, 82) : pour empêcher, autant que possible, les entreprises de juridiction, le roi eut dans les cours ecclésiastiques un procureur chargé d'assister aux séances

(1) Voir aussi : arr. 15 mars 1409; ord. janv. 1560, art. 18.

(2) Toulouse 13 sept. 1548.

et d'examiner les dossiers, pour en faire rapport au procureur-général (ord. oct. 1535, ch. 12, art. 27).

Aux Pays-Bas, l'appel comme d'abus ne remonte aussi qu'au XVI[e] siècle(1). On y suppléait d'ailleurs par différents moyens. C'est ainsi que, par une instruction donnée au conseil de Flandre, le 22 août 1522, Charles-Quint défendit aux juges d'église, *à peine de saisie de leur temporel*, de procéder par voie de censures contre les juges séculiers. Les édits du 4 octobre 1540 et du 1[er] juin 1587 introduisirent le recours au conseil privé. On cherchait enfin à régler les conflits de juridiction par des concordats (Flandre 1150; Hainaut 1447; Liége 10 mars 1542).

Nos ancêtres jouissaient du privilège immémorial de ne pouvoir être cités, devant la cour d'église, en premier instance, hors des limites de leurs provinces respectives. Ils s'en montrèrent constamment jaloux, et le firent sanctionner à différentes reprises(2). La même règle devait être observée en France, à peine d'abus(3).

---

(1) De Humayn, *Arrêts du grand conseil de Malines*, n° 29; De Ghewiet, *Instit. au droit Belgique*, 4[e] part. tit. 6, §§ 2-6; — Stochmans, Jus Belgarum circa bullarum pontificiarum receptionem; defensio Belgarum contra evocationes et peregrina judicia; — Van Espen, *Jus. eccles. univ.* pars 3.

(2) Edits 4 janv. 1485 (Maximilien), 31 mars 1495, 20 mai 1497, 19 mars 1499. — Wynants *Decis. Brabant.* dec. 10, 38, 39, 222, 224.

(3) Paris 8 juin 1551 : il s'agissait de l'*Inquisiteur de la foi*, qui s'était permis de citer des accusés à comparaître devant lui dans un diocèse autre que celui de leur domicile.

## CHAPITRE III.

### PROCÉDURE.

### I. — *Système inquisitoire.*

### § 85.

Le décret de Gratien résume ainsi les conditions d'une procédure criminelle : « In omni judicio quatuor personas semper necesse est adesse, id est : judices electos, accusatores idoneos, defensores congruos, atque testes legitimos. Judices autem debent uti æquitate, testes veritate, accusatores intentione ad amplificandam causam, defensores extenuatione ad minuendam causam. » Cette formule est remarquable et mérite d'être conservée. Toutefois, elle manque d'exactitude en ce qui concerne l'exigence d'un accusateur idoine. Le droit canonique, en effet, connaissait trois manières différentes de dicter un procès criminel : « *per accusationem, per denuntiationem, per inquisitionem.* »

Le procès par accusation était calqué sur les règles du droit romain : c'est ainsi que l'accusation devait toujours être rédigée par écrit; si elle comportait plusieurs chefs, il fallait réussir ou succomber dans tous à la fois ; enfin l'accusé pouvait se défendre en prétendant et en offrant de prouver que celui qui l'accusait s'était lui-même rendu coupable d'un plus grand crime. Je ne vois là absolument rien qui fût spécial à la procédure des cours ecclésiastiques. A l'égard notammeut de la *récrimination,* elle est textuellement prévue par le code de Justinien, qui l'admet comme fin de non-recevoir. Il est vrai que, s'il fallait en croire Ferrière, elle n'aurait jamais été reçue dans les tribunaux séculiers, mais c'est là une erreur grave (1).

(1) L. L. 1, 19 C. de his qui accus. 9, 1 ; — Imbert, lib. 3, cap. 10; — Papon, liv. 24, tit. 2; — Damhouderе, cap. 7 ; — Clarus, Q. 14; — Faber, lib. 9, tit. 1, def. 1 ; —



La procédure par accusation ne pouvait être bien vue des gens d'église. Il leur fallait des moyens plus efficaces, plus expéditifs. N'allaient-ils pas, en effet, incriminer les plus secrètes pensées, en vue d'exterminer les hérétiques et les sorciers ? Ces prétendus crimes, dont la destruction fut, dès le XIII[e] siècle, l'objet constant de leurs efforts, n'eussent pas résisté aux formes de cette procédure; la publicité de l'audience, les peines de la calomnie contre l'accusateur téméraire, en eussent bientôt fait justice, et les tribunaux ecclésiastiques se seraient trouvés sans pâture.

On devait chercher d'autres moyens : la *dénonciation* et l'*inquisition* y prêtèrent merveilleusement. Les fidèles qui voulaient se montrer zélés, sans s'exposer eux-mêmes à la moindre responsabilité, furent invités à trahir leurs amis, leurs parents, et à les livrer à l'Eglise. Jamais on ne communiquait leurs noms à la personne dénoncée; on excitait, on prêchait la délation. Comment eût-il été possible de se défendre contre des pratiques aussi tortueuses? Aussi peu de personnes y échappaient. Le soupçon suffisait pour, qu'en dehors même de toute dénonciation régulière, les juges d'église fissent faire une inquisition d'office; tous les actes de cette procédure étaient rédigés en latin (1), les déclarations des témoins étaient reçues en secret (non publice, sed secreto), on n'en communiquait que ce qu'on voulait bien, et la défense n'avait lieu que par écrit: « en cour de chrétienté, disait déjà Beaumanoir, tous les procès sont tenus par écrit. » Faut-il s'étonner que Boniface VIII ait porté la constitution suivante : « concedimus quod in inquisitionis hœreticœ pravitatis negotio procedi possit simpliciter et de plano, *et absque advocatorum ac judiciorum strepitu ac figura.* » L'admission d'avocats, l'observation des formes de la procédure ne pouvaient, sans inconvénient, être consacrées en ces matières;

---

d'Espeisses, *Pratique,* part. 1, tit. 1; — Matthæus, tit. 13 cap. 10 (de anticategoriis); tit. 20, cap. 4. — Je n'accepte pas les propositions émises à ce sujet par M. Hélie (§ 69).

(1) Aux Etats-Généraux de 1614, le tiers protestait encore contre cet abus.

trop d'entraves légales devaient nuire à la bonne expédition d'un procès où *dénoncé* était synonyme d'*accusé*. Il fallait des exécutions sommaires; il fallait, non des juges, mais des bourreaux.

Je dois pourtant enregistrer ici cette circonstance que l'Eglise, dans sa mansuétude, faisait une distinction, dont, à la vérité, elle ne tarda pas à se répentir. La dénonciation, disait-elle, est recommandée, non pour la punition, mais pour l'amendement du coupable : « *denuntiatio ad correctionem* (1). Mais on connait assez les modes de correction qu'elle employait, pour être convaincu que cette restriction n'était que dans les mots, et devait déterminer plus aisément les fidèles à recourir à la dénonciation. N'a-t-on pas vu de bonnes âmes, confiantes dans cette promesse, signaler des hérétiques ou des sorciers, que l'Eglise envoyait plus tard au bûcher, toujours sans doute par forme de correction!

La dénonciation aiguisait les plus basses passions, et les annales de l'Eglise sont là pour démontrer combien ce funeste procédé a fait de victimes. On voit pourtant, de nos jours encore, de fanatiques admirateurs de ce système (2). Mais c'est en vain qu'ils s'efforcent de donner le change sur les textes du droit canon et sur les intentions des pontifes romains et de leurs satellites.

Après cela, qu'on vante, tant qu'on voudra, la sainte horreur du clergé du moyen-âge pour le combat judiciaire (3). Il y avait encore dans ce mépris de l'institution dominante, une arrière-pensée : la peur. Ne sait-on pas que les juges devaient eux-mêmes paraître en champ-clos pour soutenir leurs sentences? Les prêtres tremblaient devant une telle perspective; il leur paraissait bien plus commode de livrer leurs victimes au bras séculier, en se lavant les mains, comme Pilate.

---

(1) Cap. 16, Extra, de accus. inquisit. et denunt, 5, 1. — Voir au même titre les cap. 2, 19, 20, 21. Les *Clémentines* et les *Extravag. Joannis XXII* n'en ont plus de trace.

(2) Th. Huc, *Influence du droit canonique sur la législ. crim.* (*Rev. crit.*, XIII, 441). Cet article est un tissu d'inexactitudes; j'y reviendrai.

(3) Tit. Extra, de torneamentis 5, 35; cap. 1. Extra de Clericis pugnantibus in duello. 5, 14; Concile de Trente, sess. 25, cap. 19.



## II. — *Règles générales.*

### § 86.

Quand l'information préparatoire était terminée, l'official mandait verbalement ou par écrit à un appariteur de citer le coupable. Cette citation devait contenir les causes sur lesquelles elle était fondée, afin qu'il fût possible de vérifier si l'affaire était de la compétence du juge d'église : telle est la disposition d'une ordonnance de 1512, reproduite par celle d'octobre 1535 (Ch. 12. art. 26). Par voie de conséquence, il était interdit aux juges laïques de décerner aucunes inhibitions, sans avoir vu la citation, et sans qu'ils eussent exprimé leurs motifs. Le parlement de Paris a prononcé l'annulation d'une citation de ce genre, parce qu'elle ne désignait pas la personne qui avait été victime de l'attentat, se bornant à dire d'une manière générale « pro violenta manuum injectione *in clericum* (9 janvier 1538). »

Les *Monitoires* étaient déjà d'une fréquent usage (coutume de Bretagne, art. 6); il en sera parlé plus loin (§ 111).

Lorsque, sur la citation, l'accusé ne comparaissait pas, la peine de sa coutumace était l'excommunication.

### § 87.

N'ayant pas l'*imperium*, l'Eglise ne pouvait, même pour les causes de sa compétence, mettre un coupable en état d'arrestation, à moins qu'elle n'y fût autorisée par la puissance civile. Il y avait exception pour le cas où il venait à être saisi dans le prétoire même de l'officialité. Hors de là, c'était aux officiers temporels à appréhender les clercs, à charge de remise immédiate (1).

Les décrets du concile de Trente essayèrent de combattre ce prin-

(1) CODE HENRY, f° 14; *Cout. de Bretagne*, art. 3-5; IMBERT, lib. 3, cap. 8; BOERIUS, dec. 227; Parlement de Paris 22 nov. 1530. La doctrine contraire, soutenue par CLARUS (q. 28, 37) et COVARRUVIAS (*Pract. Quæst.* cap. 10), est une erreur certaine que DUMOULIN a victorieusement réfutée.

cipe, mais ils ne furent reçus, en ce point, ni en France ni aux Pays-Bas.

Cependant, en matière d'hérésie, un édit du roi Henri II, du 19 novembre 1549, accorda d'une manière générale le droit d'appréhension aux officialités. L'exception confirme la règle : « pour faire les emprisonnements, les juges d'église doivent demander congé aux cours laies, fors s'ils trouvent dans le pourpris de leur auditoire ceux qu'ils veulent faire emprisonner, pour ce que, hors icelui, le juge d'église n'a pas de préhension, même sur les clercs, non plus que de territoire. »

La détention préalable était, suivant les circonstances, remplacée par l'élargissement à cautèle.

Lorsqu'un évêque ou son official employait le secours du bras séculier pour l'appréhension des criminels ou l'exécution de ses sentences, il devait employer la forme de supplication ou requête (Philippe II, 5 juill. 1570, art. 67) et, par là, il reconnaissait implicitement le droit du juge royal de refuser son appui au cas où il eût trouvé que la sentence était nulle en la forme, ou incompétemment rendue. Le clergé français fit de violents efforts pour se soustraire à ce contrôle des juridictions laïques. Aux Etats-Généraux de 1614, il demandait encore qu'il fût absolument interdit à celles-ci d'emprisonner les clercs, même en cas de crime flagrant ; il voulait aussi être autorisé à prononcer lui-même la condamnation aux galères, en cas d'insuffisance des peines canoniques. Le Tiers formula naturellement des propositions toutes contraires.

§ 88.

En principe, les juges d'église repoussaient toute preuve négative. Toutefois il était fait exception pour le serment, dans certains cas et sous des conditions déterminées[1]. Mais le mode

(1) *Dec. Grat.*, 2e part. *Caus.* 2, *Quæst.* 5, cap. 7, 20. Tit. X, de purg. canon.; de purg. vulg. 5, 34 et 35.



de preuve ordinaire était l'audition des témoins (1) : « et pour ce que sainte Eglise a ôté ces choses, nous usons souvent de l'enquète (ancienne coutume de Normandie). »

Les témoins étaient interrogés séparément et hors la présence de l'accusé; le greffier dressait acte de leurs dépositions pour les communiquer ensuite (solemniter publicatæ).

On n'acceptait que le témoignage des fidèles : ainsi étaient exclus les excommuniés, les hérétiques, et tous ceux qui étaient en état de *péché mortel,* à moins qu'il n'apparût du repentir. En Allemagne et en Italie, on excluait même, par une présomption d'inimitié, le témoignage des laïques : « nullus laïcus audeat clerico crimen inferre ! » A ce propos, Matthæus de s'écrier : « Infortunés, gardez bien vos femmes, car vous arrivât-il de les surprendre en flagrant délit d'adultère avec un prêtre, on ne vous croirait pas ! » En rappelant cette règle de la procédure canonique, Binsfeld ajoute cette naïveté : « quando tamen delictum est commissum in villa ubi solum *unus* est clericus, in defectum probationum admittendi sunt laïci. » Il ne donne pas la raison de cette condescendance originale; c'est sans doute que, pour la preuve complète, il fallait nécessairement deux témoins. On se demandait, non moins sérieusement, si l'exclusion de témoigner frappait un fidèle qu'une maladie ou infirmité avait rendu incapable de recevoir les ordres. On admettait d'ailleurs toujours la déposition du laïque, quand elle était à décharge; on la préférait même alors au clerc témoin à charge. Conciliera qui pourra, ces anomalies.

Le juge d'église qui ne pouvait infliger une peine afflictive, avait-il le droit d'ordonner la question? La négative eût seule été logique. Cependant Jean Galli et, après lui, Chopin et Charondas ont rapporté un arrêt de 1392 qui lui reconnaissait ce pouvoir, pourvu que l'ap-

(1) Cap. 25, 31, 35, 37. Extra, de testib. et attestat. 2, 20; — Clarus, Q. 24; Covarruvias, *Pract. Quæst.,* cap. 18; — Matthæus, tit. 15, cap. 2; — Binsfeld, *de Confessionib.*, pars 2.

plication en fût douce et modérée, et qu'il n'en résultât ni effusion de sang, ni mutilation de membres. De fait, rien n'était plu fréquent devant ces tribunaux que l'application de la question. C'est au droit romain qu'ils en demandaient les règles. Les décrétales avaient même cru devoir adopter la maxime suivante : in ipso causæ initio non est a quœstionibus inchoendum(1), faible garantie sans doute ! Dantoine en donne la paraphrase que voici : « accusatus non debet in litis ingressu torqueri, sed solum si gravia urgeant indicia : » Mais qui décidait ce point? C'était l'official.

L'Eglise réitérait même la question et l'appliquait avec barbarie; les procès-verbaux contenaient ordinairement les protestations les plus circonstanciées à l'égard de toute mutilation éventuelle; on la mettait à charge du patient lui-même ! et pour le torturer tout à loisir, on déclarait *suspendre* la question, qui n'était reprise que plusieurs jours après.

Cela n'a pas empêché un professeur de Toulouse, cette patrie de l'intolérance, d'écrire encore en 1858 « que l'Eglise n'admit jamais la torture comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité, en forçant l'aveu du coupable..., que son action a été incessante pour la combattre... et que c'est à elle qu'on en doit l'abolition. » Et voilà comment, à toutes les époques, les ultramontains ont sciemment travesti l'histoire ! Il est vrai que des assertions aussi manifestement inexactes sont préparées par cette autre qui fait sourire de pitié : « l'Eglise, qui fut toujours en avant sur son siècle....(2)! » Et dire qu'il s'est trouvé un recueil sérieux pour donner l'hospitalité à des énormités semblables et que, jusqu'ici, personne n'a pris la peine de les signaler aux sarcasmes du public intelligent!

(1) Reg. 6. Extra, lib. 5, tit. ult. — L. 1, pr. D. de quœst. 48, 18.
(2) Th. Huc. *de l'Influence du droit canonique* (*Revue critique*. XIII, 460).

## § 89.

L'Eglise usait et abusait des appels. On recourait de l'official au métropolitain, de celui-ci au primat, puis la cause pouvait être déférée au pape, qui la jugeait lui-même à Rome ou déléguait des commissaires (1).

Les règles de ces recours successifs étaient en grande partie extraites du droit romain.

Il était de principe que tout recours était fermé après trois sentences confirmatives l'une de l'autre (2). Voici ce que disposait le tit. XI du concordat de janvier 1516 : « ab inteclocutoriis autem secundo, a diffinitivis vero tertio provocare non licere decernimus, sed volumus secundam sententiam interlocutoriam conformem, et tertiam diffinitivam etiam conformem, omni mora cessante, executioni debite demandari debere, quacumque appellatione interposita non obstante (3). »

## § 90.

Les juges d'église étaient-ils tenus d'observer, dans leur pratique criminelle, les dispositions essentielles des ordonnances royales ? On conçoit difficilement qu'une semblable question ait été débattue. La prétention contraire de l'Eglise était destructive de tout gouvernement civil.

Charles-Quint ne souffrit jamais un pareil oubli des principes d'une bonne police, « ne confusio et turbatio oriatur in republica. » (placards des 18 juin 1531 et 25 novembre 1548). En France,

---

(1) *Dec. Grat.*, pars. 2, caus. 2, quœst. 6, cap. 22, 28-31, 41 ; cap. 28, Extra, de prœscript. 1, 5 ; cap. 25, Extra, de appell., 2, 28.

(2) M. Hélie, § 67. — L. un. C. ne liceat in una eademque causa tertio provocare (7,70). — Voir cep. Imbert, lib. 2, cap. 2.

(3) Le texte du concordat est reproduit dans l'ouvrage de Faye de Brys (*Trois magistrats français du XVI*e *siècle*, Paris, 1844), à la suite de la vie d'Ant. Duprat.

voici comment s'exprimait Papon, après la promulgation de l'ordonnance de 1539 : « l'on n'a encore vu en termes si le juge ecclésiastique, pour sa procédure criminelle, doit observer la forme de l'ordonnance royale, qui est sainte et prise de la substance du droit tant civil que canon. Si est-ce toutefois que Messieurs les gens du roi au parlement de Paris, ont souvent protesté que tels juges doivent suivre ladite ordonnance, et requis leur être enjoint et avertis lesdits juges, qu'à faute de ce faire, ils se pourvoieraient par appel comme d'abus. Et depuis, lesdits juges commencent de suivre ce train, comme certes ils doivent et ne pourraient mieux faire. » Un arrêt du parlement de Paris (9 déc. 1561) déclara nulle et abusive une procédure faite par l'official, parce qu'elle portait ces mots : « *faite en la présence du promoteur.* »

Mais la question était loin d'être définitivement tranchée au XVIe siècle, car nous lisons dans les recherches de Pasquier : « jamais nous n'entendîmes forclore les ecclésiastiques de la forme de leur procédure, pour les nécessiter de suivre celle du roi, ni que les édits que les rois font pour les textures des procès, s'étendent aux juridictions et cours d'Eglise (liv. 3, ch. 33). » Ainsi les officialités n'en usaient qu'à leur guise, et il eût été difficile de contrôler leurs ténébreuses opérations.

A côté de quelques maximes humaines qui lui servaient de masque : « in judiciis non est acceptio personarum habenda; in pœnis benignior est interpretatio facienda, » le droit canon en avait plusieurs qu'on ne peut repousser avec trop d'indignation. Par exemple, celle-ci : « utilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, » ou cette autre : « semel malus, semper præsumitur esse malus (1). C'étaient les codes de Grégoire IX et de Boniface VIII qui prêchaient ainsi le scandale et la négation de tout amendement. Le droit civil, au contraire, enseigne que pour éviter un fâcheux éclat, il faut parfois se taire, et que l'accusa-

(1) Extra, lib. 5, tit. ult., reg. 3. — Sext., lib. 5, tit. ult., reg. 8, 12, 49.



teur a toujours le devoir de prouver le crime qu'il impute, avant qu'il soit permis de dénoncer les antécédents. On n'en doit tenir compte que dans l'application de la peine, en cas de conviction; telles sont les règles de la récidive : on punit le criminel plus sévèrement, parce que, par la réitération, il est prouvé que la première peine a été insuffisante; mais il n'y a aucune présomption défavorable à tirer d'une condamnation antérieure, alors que la justice n'en est encore qu'à rassembler les charges qui pèsent sur l'accusé.

---

# SECONDE PARTIE.

## CAUSES DE L'ADOPTION ET DU DÉVELOPPEMENT DE LA PROCÉDURE SECRÈTE.

### § 91.

La Royauté, les Seigneurs, l'Eglise, telles furent les trois puissances en lutte au moyen-âge. A la fin du XVe siècle, le régime féodal était fortement ébranlé, sinon détruit; l'Eglise et la Royauté avaient conservé toute leur vigueur.

Leurs tribunaux respectifs étaient en pleine prospérité, ceux des seigneurs étaient abandonnés du peuple. Il ne pouvait venir à l'idée des légistes, ennemis jurés de la féodalité, de lui emprunter sa procédure, d'ailleurs informe et incomplète; l'Eglise, au contraire, avait un système qui séduisait par sa simplicité et la régularité de sa marche; ils s'en emparèrent au profit de leurs siéges, et c'est ainsi que l'*instruction ècrite et secrète* fut peu à peu substituée au *débat oral et public*.

Telle est, en effet, toute la portée de la révolution accomplie par l'ordonnance donnée à Villers-Cotterets, au mois d'août 1539.

Mais il s'agit de pénétrer plus profondément dans ce sujet,

et de rechercher les causes éloignées ou prochaines de cette réforme judiciaire(1).

Avant d'aller plus loin, demandons-nous s'il est bien vrai que l'ordonnance de 1539 soit redevable de son système au droit canonique. Il suffirait, pour établir l'affirmative, de recourir à l'exposé que j'ai fait, dans la première partie de ce travail (§§ 15, 17, 41, 50, 85, 90); et cette opinion avait toujours paru évidente, lorsque, dans ces derniers temps, un écrivain, que j'ai déjà réfuté, s'est avisé de la contredire en écrivant que « la juridiction séculière adopta la procédure écrite *et la rendit secrète*, en la dénaturant dans son esprit et en la faussant dans son application, » et que « s'il est vrai que la procédure devint secrète devant les tribunaux ecclésiastiques, ce résultat fut produit par des causes étrangères au droit canonique, l'action incessante du pouvoir civil et du parlement ayant introduit dans les cours d'église des pratiques peu en harmonie avec les textes. » (2).

Suivant sa coutume, notre auteur n'appuie d'aucune preuve ces incroyables assertions, qui contrarient absolument la vérité historique. Ce fidèle serviteur de l'Eglise n'a donc jamais lu aucune des innombrables *pratiques canoniques* qui ont été publiées, tant au XV^e^ qu'au XVI^e^ siècle, en Espagne, en Italie, en Allemagne et en France ? Dira-t-il que l'action du parlement de Paris s'est étendue sur toute l'Europe ? L'Eglise avait adopté la procédure secrète plusieurs siècles avant que l'idée n'en vint au pouvoir civil. A qui ferait-il croire (il l'affirme pourtant) que la privation de conseil pour l'accusé était contraire aux textes du droit canon ? Il ne connait donc pas la bulle de Boniface VIII (ci-dessus § 85)?

(1) Consultez Ayrault, liv. II, 4e part., et liv. III, 3e part.; — Imbert, lib. 3, cap. 12; — Loyseau, *Offices*, liv. 1er, ch. 8; — Montesquieu, liv. 28, ch. 34, 40; — Beccaria, ch. 12; — Voltaire, *Commentaire du traité des délits et des peines*, § 23; — Matthæus, lib. 48, tit. 15; — Bornier, *Confér.* tit. 6, art. 11; — Meyer, liv. 2, ch. 21 et 22; liv. 4, ch. 14 (*De la procédure secrète, son origine, son influence en France*); liv. 5, ch. 13.; — Boncenne, *Th. de la proc. civ.*, IV, p. 205, 219; — Ortolan, n° 127; — Raikem, Disc. de 1838; — Hélie, §§ 30, 70, 79, 80, 91, 104, 265, 306.

(2) Huc, *Influence du droit canonique.*

L'appréciation que fait le même écrivain de l'ordonnance de 1498 n'est pas moins surprenante : « tandis que le droit canonique, dit-il, n'avait décrété la procédure secrète que pour les crimes légers, et avait conservé la publicité des débats pour les crimes énormes, l'ordonnance de 1498 fit tout le contraire. » Que M. Huc veuille bien m'indiquer le texte du droit canon qui formule cette distinction au XV[e] siècle. Apparemment, il considère comme des *crimes légers* (étrange expression) l'hérésie et le sortilège ! Et puis, voyez l'inconséquence ! Tout-à-l'heure c'était la justice civile qui avait *dénaturé* la procédure inquisitoriale en la rendant secrète ; et, quelques lignes plus bas, il avoue que le secret était pratiqué, au moins pour certains faits, par les officialités ! Cela suffirait déjà pour donner la mesure du crédit que ses paroles méritent. Laissons donc M. Huc à ses divagations, et reprenons l'examen du problème.

L'Eglise n'avait rien à demander à la justice civile : son plan était tout tracé, son système complet et fortement organisé, et il servait à souhait ses tendances. Longtemps avant l'ordonnance de 1498, elle avait poussé le secret de la procédure jusqu'à ses dernières limites.

L'ordonnance française de 1498 fut précisément une tentative désespérée de résistance aux prétentions qu'avait l'Eglise d'imposer sa procédure à toutes les juridictions séculières. Ce ne fut pas, comme on le dit généralement, une transaction sagement réfléchie entre le système accusatoire et le système inquisitorial. L'apprécier ainsi, ce serait méconnaître les circonstances au milieu desquelles elle s'est produite. Effrayé des dangers sans nombre de la procédure secrète, le bon roi Louis XII voulut au moins assurer à l'honneur et à la vie des hommes quelques garanties de publicité; mais il ne s'était pas rendu compte de l'impossibilité de faire fonctionner cette procédure mixte, à une époque où tout conspirait pour porter le coup de grâce à un régime expirant et pour en effacer pour longtemps les derniers vestiges. Dans son rapport sur le concours, M. Hélie a demandé pourquoi cette combinaison (qui

a prévalu dans notre code d'instruction criminelle), n'a pas définitivement été adoptée au XVIe siècle. La réponse me parait facile. C'est que l'Eglise était la plus forte, et qu'elle triompha de toutes les résistances; c'est que, dans l'histoire de la législation criminelle, l'ordonnance de 1498 n'est qu'un accident. Il est très-remarquable, en effet, que rien de semblable ne se retrouve dans les autres pays de l'Europe, qui ont, comme la France, adopté la procédure secrète. De plus, le simple rapprochement des dates atteste qu'il s'était à peine écoulé quarante ans, lorsque le successeur de Louis XII se vit obligé de rapporter l'ordonnance de 1498. Elle n'avait donc produit aucun résultat, et l'ordonnance de 1539 se bornait à constater un fait accompli, en rendant obligatoires les prescriptions du droit cânonique. Aussi, lisez les criminalistes allemands, italiens ou espagnols du XVIe siècle. Il n'en est pas un seul chez qui vous pourrez découvrir qu'une révolution vient de s'opérer brusquement. Loin de là, tous invoquent imperturbablement, en les plaçant sur la même ligne leurs contemporains et les auteurs des XIVe et XVe siècles. Même pour les criminalistes français, tels qu'AYRAULT et IMBERT, l'ordonnance de 1498 parait avoir passé inaperçue. Si donc elle s'efforça de combattre l'envahissement de la procédure secrète, son insuccès fut complet. L'Eglise, qui avait réussi à couvrir le monde de ténèbres, ne pouvait tolérer la clarté dans le prétoire des tribunaux.

## § 92.

François Ier a-t-il du moins cru devoir expliquer les motifs de la nouvelle législation? Pas davantage. L'ordonnance de 1539 a un préambule banal (on le croirait stéréotypé) : « nous désirons, disait le roi, aucunement pourvoir au bien de notre justice, abréviation des procès, et soulagement de nos sujets. » On sait d'ailleurs que les documents législatifs comprenaient, à cette époque, les matières les plus disparates. Ainsi fut de l'ordonnance de 1539.

On chercherait vainement dans les volumineux écrits des criminalistes du XVIe siècle, l'ombre d'une raison fournie à l'appui du changement opéré dans le système de la procédure. Tous se contentaient d'enregistrer les faits sans commentaire. Il faut pourtant excepter Ayrault et Dumoulin qui ont dit quelque chose de notre sujet actuel, mais sans l'approfondir. On peut même voir que le judicieux Ayrault l'avait particulièrement à cœur, car il y revient jusqu'à trois fois, mais sans jeter sur la question une bien vive lumière. Étienne Pasquier, ce chercheur à outrance, n'a pas jugé à propos de s'en occuper. L'école philosophique du XVIIIe siècle, voulant faire table rase des anciennes institutions, n'avait garde d'approfondir beaucoup leur origine. De tout cela, il résulte que la recherche des causes de l'introduction de la procédure canonique dans toute l'Europe a été fort peu étudiée jusqu'à nos jours.

Voyons pourtant ce qu'on en a dit à diverses époques.

## § 92.

Jousse écrivait au XVIIIe siècle que l'ordonnance de 1539 avait été portée « tant pour éviter le tumulte et les acclamations du peuple, que les violences et voies de fait qui pourraient se commettre contre les parties et quelquefois contre les juges, et aussi afin que les accusés ne soient pas informés de tout ce qui se passe; ce qui pourrait leur donner la facilité de corrompre les témoins et de les engager à se rétracter. »

Le premier motif n'est pas sérieux, Ayrault déjà l'avait anticipativement réfuté; deux hommes d'armes suffisent pour maintenir la tranquillité dans la plus vaste salle d'audience; et si l'on entend parler de ces acclamations qui suivent la sentence, ne sont-elles pas toujours l'expression sincère du sentiment public, indigné du crime, satisfait du châtiment, s'il est infligé au vrai coupable, révolté de voir l'innocent succomber sous un concours de circonstances fatales ou sous le poids de mauvaises passions?

Pauvre justice que celle qui craint les insultes et les outrages! Ne s'appuie-t-elle donc pas sur la force? La loi n'a-t-elle pas ses plus grandes sévérités pour quiconque lui manque de respect? Et ne sait-on par l'effroi salutaire que l'appareil d'un tribunal inspire presque toujours aux scélérats les plus dangereux? Ne les voit-on pas se courber devant leurs juges, s'humilier et demander grâce? L'évènement contraire est tellement exceptionnel qu'il faut à peine le prévoir. D'ailleurs, celui que ne retiendra pas la vue de ses concitoyens appelés à le juger, la vue de sa famille, de ses amis, cherchant à adoucir le sort qui l'attend, la vue de tout ce peuple invité à sanctionner le jugement qui va être rendu, celui-là ne sera-t-il pas encore plus hardi dans le cabinet du juge, sans contrôle de qui que ce soit? A moins qu'on ne l'y amène garotté, ce qui serait le traiter comme un coupable, alors qu'il est seulement accusé.

Ce qui reste de l'argumentation de Jousse, a plus de fondement. Sans doute il est indispensable à la justice que les témoins ne soient pas circonvenus et que la vérité puisse se faire jour, malgré les manœuvres de ceux qui sont intéressés à l'étouffer. Mais tout ce qu'on demande au juge, c'est la garantie de la publicité, alors que l'instruction préparatoire est faite, alors que les éléments de l'instruction ont été rassemblés. Ce qu'on lui demande, c'est une défense libre, entière, aux yeux de tous les citoyens, qui pourront en porter témoignage, et seront aussi pour la conscience du magistrat lui-même, la meilleure sauvegarde d'impartialité.

## § 93.

Dans un chapitre de *l'Esprit des lois* intitulé « *Comment on prit les formes judiciaires des décrétales,* » Montesquieu a touché notre question : d'où vient, se demande-t-il, qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celles du droit canonique plutôt que celles du droit romain? C'est qu'on avait toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui suivaient les formes du droit canonique, et qu'on ne connaissait aucun tribunal qui suivit

celles du droit romain. De plus, les bornes de la juridiction ecclésiastique et de la séculière étaient dans ce temps-là très-peu connues. Il y avait des gens qui plaidaient indifféremment dans les deux cours; il y avait des matières pour lesquelles on plaidait de même... Dans ces circonstances, lorsque dans les tribunaux laïques on voulut changer de pratique, on prit celle des clercs, parce qu'on la savait, et on ne prit pas celle du droit romain, parce qu'on ne la savait point, car, en fait de pratique, on ne sait que ce que l'on pratique. »

Ces observations ne manquent pas de vérité. On connaît la maxime : « *quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia.* » Or, il était arrivé que les glossateurs et les jurisconsultes qui les suivirent avaient beaucoup négligé le droit criminel, soit que les parties du *corpus juris* qui en traitent, leur fussent parvenues assez tard, soit plutôt qu'ils éprouvassent des difficultés plus sérieuses d'interprétation. Destitués qu'ils étaient de toute science morale, politique, historique, il leur était presque impossible d'expliquer, avec une certaine profondeur, une législation qui avait dû recevoir l'empreinte de mœurs et d'institutions qu'ils ne connaissaient point. C'est surtout à propos du droit criminel que les motifs allégués en 1220 par le pape Honorius III pour interdire les chaires de pandectes à Paris avaient du poids : « *quia in Francia et nonnullis provinciis laïci romanorum imperatorum legibus non utuntur.* »

La procédure criminelle romaine n'avait d'ailleurs exercé aucune influence sur le moyen-âge. Pourquoi lui eût-on emprunté, au XVIe siècle, des formes incompatibles avec les mœurs et l'état du gouvernement? Meyer a fortement établi cette vérité que jamais un peuple n'a, de propos délibéré, accepté les institutions judiciaires d'un autre peuple. Si, au contraire, la procédure canonique eût tant de vogue, c'est que précisément le clergé catholique avait, dans toutes les contrées du continent, la même organisation, les mêmes lois, et qu'il avait réussi, à l'aide de la religion, à

dominer politiquement les masses. Aussi, voyez la marche suivie par la procédure secrète : venue d'Italie et d'Espagne, elle s'étendit en se dirigeant vers le nord, à la France et à l'Allemagne ; ce ne fut que beaucoup plus tard qu'elle atteignit les Pays-Bas ; l'Angleterre en fut affranchie, grâce à la Réforme religieuse qui y pénétra la première (1).

## § 94.

Avec sa légèreté habituelle, VOLTAIRE s'est fait l'écho d'une fable ridicule, inventée par quelque légiste fanatique, désireux de tout rapporter aux textes du *corpus juris*. « On s'était imaginé, dit-il, en lisant le Code *de testibus,* que les mots *testes intrare judicii secretum* signifiaient que les témoins étaient interrogés en secret. Mais *secretum* signifie ici le cabiuet du juge ; *intrare secretum* pour dire *parler secrètement* ne serait pas latin. Ce fut un solécisme qui fit cette partie de notre jurisprudence (2). »

MATTHÆUS et BORNIER avaient aussi invoqué la prétendue interprétation donnée à ce texte, comme un exemple fameux de la vénération qu'inspiraient les lois romaines (comprises ou non). Mais jamais le législateur n'y avait pensé ; c'est après coup qu'on lui a attribué une semblable absurdité. Il suffit d'ailleurs de lire le texte pour se convaincre qu'il s'agissait d'un débat purement civil. Le jurisconsulte y supposait qu'une enquête avait été ordonnée, et que le juge chargé de la recevoir avait le droit de faire comparaître devant lui, pour arriver à la manifestation de la vérité, toutes per-

(1) MEYER, à qui j'emprunte ces observations fort ingénieuses, ajoute qu'aux Pays-Bas la procédure secrète une fois naturalisée, y fut plus tenace qu'ailleurs ; cela tient, pense-t-il, au caractère de ses habitants. Une ordonnance du 10 octobre 1798 l'y rajeunit encore.

(2) Voici le texte auquel il fait allusion : L. 14, C. de testib. 4, 20... Sed omnes qui in *civili* scilicet causa suum proebent testimonium, separato et tanquam aute judicium interim deposito exceptionis fori privilegio, hujusmodi prœsidio denudatos, *ita judicantis intrare secretum,* ut quicunque aures ejus offenderint non dubitent sibimet formidandum.



sonnes, de quelque qualité qu'elles fussent, et de les contraindre à déposer. Quel rapport prochain ou éloigné pouvait-on trouver entre cette hypothèse et le secret de la procédure criminelle?

Quoiqu'il en soit, AYRAULT et IMBERT pensent également que les traces de cette procédure se retrouvaient à Rome dans la poursuite du crime de lèse-majesté, et qu'on s'est borné, en France, à faire de l'exception la règle. « Je ne sache donc, dit AYRAULT, raison pourquoi on nous a amené cette pratique, sinon que, pour la fréquence des crimes, on les a rapportés à la formalité et à la règle la plus étroite; les crimes communs s'instruisaient devant tout le peuple, ceux de lèse-majesté pardevant les juges seuls qui en connaissaient; cela s'appelait *fieri secreto* (?). Nous en avons pris le mot et laissé l'intelligence. » Tout cela est de pure imagination; c'était aller chercher bien loin ce qu'on eût pu toucher du doigt.

Les collections du droit romain et leurs interprètes sont restés tout-à-fait étrangers au mouvement du XVI[e] siècle dont nous recherchons les causes. Ce n'est que par ignorance ou prévention qu'on a été amené à soutenir le contraire. Quel rapprochement eût-on pu faire, en effet, entre une accusation publique, soutenue oralement par tout citoyen, à la face du peuple, et l'inquisition écrite et secrète aboutissant à la théorie des preuves légales et à la torture?

Si quelques actes se rencontrent dans les procès criminels poursuivis sous le règne des empereurs chrétiens (*apud acta*), ce ne sont là que des lambeaux épars et mal coordonnés d'un système d'instruction écrite, dont les jurisconsultes pressentaient dès lors l'utilité, « cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat, » mais qu'ils ne cherchaient pas à faire prévaloir dans la pratique. L'écriture et le secret ne pouvaient d'ailleurs réussir sous le régime des accusations privées. Le grand jour de la publicité, le zèle intelligent, le concours et l'appui de tous étaient indispensables au maintien d'un tel état de choses.

## § 95

Aussi faut-il accorder une grand part d'influence au système des *enquêtes d'office*, commencées par le juge à la suite d'une dénonciation ou de la rumeur publique. THOMASIUS a résumé cette influence en deux mots : « denuntiatio paravit viam ad inquisitionem [1]. » C'est au XIV<sup></sup>e siècle que cette procédure s'introduisit peu à peu dans les mœurs (ci-dessus § 47). Le juge prit en mains l'action publique, délaissée par l'indifférence des citoyens, battue en brèche par les préjugés, les passions, les manœuvres collusoires; il amena une certaine régularité dans les formes. Supportant impatiemment le contrôle d'une publicité intempestive, le juge se renferma dans son cabinet : « les procédures devinrent secrètes, a dit MONTESQUIEU, lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille. »

Ces essais furent d'abord timides. L'inquisition, destinée à remplacer plus tard complètement l'ancienne accusation qui ne répondait plus aux besoins ni aux mœurs, fut d'abord considérée comme un remède *extraordinaire* [2], à ce point que le juge, avant de procéder, accordait à la partie offensée un délai pour agir elle-même, si elle le jugeait à propos, et qu'il prenait encore la précaution de se faire autoriser par elle à poursuivre le coupable. Bien plus, si, dans le cours de son enquête (ou apprise), il survenait un accusateur, il devait lui abandonner le soin de mener l'affaire à bien. Enfin il était de principe que l'inquisition ne pouvait pas aboutir à la peine capitale : « et soyez bien certain qu'il ne peut condamner à mort, mais il vous pourrait bien bannir. » (anc. const. de Châtelet, art. 59).

---

(1) Il s'agit dans ce texte de la dénonciation officieuse et secrète, par opposition à la dénonciation officielle et publique que la législation romaine autorisait naturellement (ci-dessous § 106).

(2) La procédure secrète a conservé cette qualification, alors même qu'elle était devenue normale. Un fait du même genre a été noté dans l'histoire du droit romain.

Bientôt un progrès se fit : l'institution du ministère public vint compléter ce système. Investi par le souverain du soin de poursuivre les crimes, armé à cet effet des moyens nécessaires, il seconda le juge dans sa mission sociale (ci-dessus § 41).

C'est alors qne s'élevèrent les tribunaux permanents, dont la création eut une influence décisive sur la marche de la procédure criminelle. Ce point a particulièrement été bien élucidé par Meyer, qui même y insiste à plusieurs reprises. Ayrault avait entrevu l'influence des institutions publiques sur la manière de rendre la justice, mais il a glissé maladroitement à côté de la vérité. « En Grèce et à Rome, disait-il, l'instruction se faisait publiquement. D'où vient cette différence ? Est-ce que la raison soit autre ès républiques où le peuple a part en l'administration, autre où l'Etat ne dépend que d'un ? » Au lieu de creuser cette idée féconde, il se contente de répondre négativement, et cela parce que l'empire romain a suivi les mêmes formes.

Mais pourtant, comme le fait remarquer très-judicieusement Meyer, « aussi longtemps que le peuple exerça quelque influence sur les jugements, toutes les procédures devaient être publiques, et le privilége de ne pouvoir être jugé que par ses pairs emportait, de droit, une autre garantie de la liberté individuelle, la publicité. Pourquoi aurait-on refusé au public le droit d'assister à l'examen d'une cause qui devait être jugée par une partie de ce public même ? Quel moyen aurait assuré le secret de ce qui se passait en présence d'un grand nombre de personnes dont la discrétion n'était commandée ni par le devoir, ni par l'intérêt ? D'un autre côté, dans cette période, la justice était une charge du peuple ou des seigneurs. Leur but était d'expédier les affaires le plus promptement possible, en se conformant à l'usage et à l'équité. Ignorants de la science du droit, étrangers aux subtilités de la scolastique, les juges n'avaient aucun intérêt à prolonger le débat, à le compliquer. »

Toute cette organisation fut ruinée d'un coup par l'établissement des tribunaux permanents, faits sur le modèle des cours ecclésiasti-

ques, intronisées en France lors de la translation du siége pontifical à Avignon. « Le clergé, dit encore MEYER, favorisa cet établissement : il aimait mieux lutter contre des légistes que contre un seigneur disposé à repousser par la force tout empiètement. » C'était du reste dans son sein, grâce à la profonde ignorance de presque toutes les classes, que devait être choisie la plus grande partie des juges. « Il recueillait ainsi un double avantage, car ceux de ses membres qui s'introduisaient dans les juridictions laïques y assuraient sa prépondérance, tout en lui permettant de conserver intacte sa propre juridiction. »

Les légistes exploitèrent merveilleusement la situation dont ils s'étaient rendus maîtres : « la procédure secrète exigeait une attention suivie; elle prenait beaucoup de temps, elle présupposait des connaissances juridiques, elle rendait nécessaire la présence des juges aux informations. » Tout cela leur devint familier. En excluant le public de toute connaissance des procédures « ils augmentaient singulièrement leur puissance, car rien ne leur était plus facile que de substituer leur volonté à celle du législateur. » C'est aussi dans cette vue apparemment qu'ils refusèrent de motiver leurs arrêts. Ils ne pouvaient du reste, sans commettre une grande faute politique, demander des règles de conduite aux siéges féodaux ; c'eût été s'exposer à un fâcheux retour vers le passé ! Au contraire, en acceptant le système du droit canonique, ils étaient certains de fortifier leur autorité et d'attirer à eux tous ceux qui jusqu'alors avaient été, faute de mieux, justiciables volontaires des officialités.

Enfin, MEYER signale encore comme ayant singulièrement favorisé les développements de la procédure secrète en Allemagne, l'usage de consulter les facultés de droit : « la retraite et la solitude des professeurs qui dictaient la sentence et ne jugaient la culpabilité des accusés que sur les pièces écrites qui leur étaient transmises, devaient produire des subtilités et des distinctions semblables à celles que l'isolement de la vie monastique avait suggérées aux casuistes. »

## § 96.

Le succès de l'instruction écrite se vit d'ailleurs assuré par un concours de circonstances véritablement étrange.

La renaissance des lettres faisait jaillir la lumière de toutes parts; l'écriture et la langue s'étaient perfectionnées; l'imprimerie venait d'être découverte, ainsi que le papier de linge (inventé par les Maures d'Espagne) dont la fabrication substituée à celle du parchemin, trop rare et trop cher, devint si utile à la divulgation de la pensée.

Tout tendait ainsi à la fixité et à l'uniformité. Les rois de France prescrivaient à cette époque la rédaction écrite des coutumes, gardées depuis si longtemps dans le seul souvenir des générations. C'était affirmer la prépondérance de l'écriture sur le témoignage oral. L'ancienne preuve *per turbam* était abolie. Il devenait fort naturel de réclamer les mêmes garanties dans les procès criminels. « Ce qui n'est écrit est tôt oublié, » disait déjà DESFONTAINES au XIII^e siècle, et plus tard IMBERT formulait la même pensée en ces termes : « Etenim judex omnia quæ decernit memoria tenere non potest. Nil mirum igitur si se elogium relecturum queat censere. Fluxa namque et labilis est hominum memoria. » C'est au même ordre d'idées qu'il faut rapporter la disposition de l'ordonnance de Moulins, prescrivant de dresser acte de toute convention, dont l'objet serait supérieur à 100 livres.

Dès le XIII^e siècle, le concile de Latran avait ordonné la rédaction écrite des jugements ecclésiastiques(1). Une mesure aussi utile ne devait pas tarder à être imitée par les juridictions séculières. Mais on alla plus loin. Pour prouver l'équité de la sentence et sa conformité aux règles légales, ne fallait-il pas conserver des traces écrites de la procédure suivie? Assurément, et il passa en axiome

(1) Un capitulaire de Charlemagne avait déjà décrété « ut judices *per scriptum* judicassent, » mais il était resté inexécuté dans la pratique (RAIKEM, Disc. de 1851).



qu'une sentence criminelle était nulle de droit, si les pièces du procès n'étaient pas représentées à l'appui.

§ 97.

En empruntant aux officialités leurs formes judiciaires, la royauté se garda bien d'adopter, pour la rédaction des actes, la langue latine. C'est précisément à l'époque de la réforme de la procédure que l'usage de la langue française devint obligatoire pour les juges.

L'art. 47 de l'ordonnance de juin 1510 était ainsi conçu : « Pour obvier aux abus et inconvénients qui sont par ci-devant advenus, au moyen de ce que les juges des pays de droit écrit ont fait les procès criminels en latin, et toutes enquêtes pareillement, avons ordonné et ordonnons, *afin que les témoins entendent leurs dépositions et les criminels*, que lesdits procès et enquêtes, en quelque matière que ce soit, seront faits en vulgaire langage du pays où seront faits lesdits procès criminels et enquêtes, autrement ne seront d'aucun effet et valeur. » Cette exigence fut reproduite par l'ord. oct. 1535 (ch. 13 art. 57) et par celle de 1539 (art. 110 et 111). Cette dernière veut que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit des cours souveraines, ou autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquêtes, commissions, sentences... et autres quelconques actes et exploits de justice ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel français et non autrement. »

Ce rapprochement donne, en grande partie, la clef du développement extraordinaire de la juridiction royale pendant le XVI[e] siècle. Un contemporain, LOYSEAU, fait remarquer avec raison que, depuis l'ordonnance de 1539, le prétoire des officialités fut désert. Mais c'est par erreur qu'il attribue cette désertion aux prescriptions des art. 2 et 4 de cette ordonnance. Si le peuple se porta en foule aux sièges royaux, si les accusés ne demandèrent plus leur renvoi, c'est, entre autres raisons, qu'ils entendaient la procédure qui s'instruisait contre eux ; les mêmes formalités étaient

observées, mais combien cette circonstance en adoucissait la rigueur! Les clercs seuls étaient capables d'entendre le latin, les autres membres de la nation ne pouvaient s'expliquer devant les juges d'église qu'avec l'assistance d'un conseil, que presque toujours on leur refusait. Ils n'obtinrent pas souvent, nous le verrons (§ 128), cette faveur devant les tribunaux ordinaires, mais du moins rien de ce qui était écrit pour ou contre eux n'échappait à leur attention.

## § 98.

La politique ne fut assurément pas étrangère à l'adoption du nouveau système. Les mœurs du moyen-âge furent essentiellement religieuses; elles imprimèrent généralement aux lois leur caractère. Or, que se passait-il au XVI^e siècle ?

La réforme de Luther et de Calvin, déjà affermie dans certaines classes, était officiellement combattue par l'empereur d'Allemagne et le roi de France. Que serait-il arrivé si, au lieu de demander à l'Eglise les formes de sa procédure criminelle, ces princes se fussent avisés d'introduire dans leurs juridictions des éléments étrangers? Le peuple, accoutumé aux formes adoptées par l'Eglise, et qu'il révérait comme une sainte émanation de son infaillible autorité, eût probablement continué à réclamer sa protection contre le roi et les seigneurs. Il se serait défié des nouvelles règles de conduite prescrites aux baillis, et, dans sa naïve ignorance, peut-être aurait-il vu une certaine corrélation entre la réforme de la justice et la réforme de la religion. De là pouvaient naître les plus graves inconvénients.

Au contraire, en fondant les institutions dans le même moule que l'Eglise romaine, la royauté attirait à elle tous les catholiques sincères, elle faisait acte de foi, et la masse de la population lui en savait gré. Ainsi la transition au nouvel état de choses était toute naturelle, et le triomphe de la justice royale assuré.

Ces dernières considérations peuvent seules expliquer l'apparition uniforme et presque spontanée de la procédure écrite et secrète, en Italie, en Espagne, en Allemagne et en France. Cette unité est

assurément due à la puissance envahissante des idées préconisées par l'Eglise romaine. En d'autres termes, ce mouvement fut avant tout religieux. Les documents du temps en renferment des traces nombreuses. Déjà les établissements de St-Louis, en introduisant l'enquête pour remplacer le combat judiciaire, ordonnaient qu'elle fût réglée « selon droit écrit en Décrétales *de Testibus ;* » et l'on doit croire avec BECCARIA que l'importance de la confession du coupable dans le nouveau système vient principalement des usages établis au *tribunal de la pénitence.*

On a donc pu dire qu'au commencement du XVI^e siècle, l'Eglise l'emporta *pour le fond,* et la royauté *pour la forme.* Et en effet, les lois étaient promulguées par les souverains temporels, mais les principes qu'elles proclamaient étaient puisés dans les règles du droit canonique.

§ 99.

J'avancerai encore, sur les causes de la révolution dans la procédure criminelle, quelques conjectures puisées dans des faits et des rapprochements qui m'ont paru intéressants, non que je prétende faire accueillir l'un ou l'autre de ces faits comme déterminant, mais je crois qu'ils n'ont pas été étrangers soit au principe, soit aux développements du nouveau système.

Il est de fait que l'introduction des appels devait favoriser l'instruction écrite. Dans les siècles précédents, on procédait par *record;* les témoins étaient transportés au siége de la cour supérieure, et les juges eux-mêmes qui avaient porté la sentence devaient venir, en personne, en rendre raison. Cette marche était lente, coûteuse, souvent même impraticable, on chercha à y substituer le transport des actes : *acta inquisitionis tradantur ex integro,* ainsi s'exprimait déjà une ordonnance de 1254.

Mais on n'a pas signalé un autre fait capital, contemporain de la régularisation du ressort. Qu'était-ce en effet que l'appel, sous le régime féodal? Une injure, une insulte à la face du juge, au moment

ou il donnait, à haute voix, son opinion : usage aussi absurde que cruel, et qui rendait impossible l'exercice d'une justice impartiale et forte. Pour obvier à cet abus, il s'introduisit dans les tribunaux nouvellement organisés, une loi salutaire : le *secret des délibérations*. De là au secret de la procédure, il n'y avait qu'un pas. La publicité s'était discréditée au moyen-âge par des excès de tout genre ; par une violente réaction, ou fut amené à la supprimer tout-à-fait.

Elle n'avait pas été moins funeste aux témoins qu'aux magistrats. Il était impossible de convaincre un accusé puissant. Il se présentait accompagné d'un nombreux cortège de parents, d'amis, de vassaux, d'hommes de loi ; la crainte fermait la bouche à ceux qui l'avaient vu commettre un crime : « les dépositions n'étaient pas libres, par cela même qu'elle se faisaient publiquement, » c'est une observation caractéristique déjà faite par BEAUMANOIR. Comme mesure de garantie, on imagina d'introduire la procédure secrète.

A ce point de vue, le nouveau système était adopté pour battre en brèche le régime féodal. L'esprit d'égalité qui commençait à dominer, grâce aux travaux des légistes, voulait une même justice pour tous, quelle que fût la qualité du coupable. Le témoin, le plaignant, en l'absence de celui qu'il devait accuser, était libre de dire la vérité ; la publicité, au contraire, n'eût pas manqué de l'exposer à des vengeances contre lesquelles il n'était point suffisamment prémuni. A propos de cet esprit d'égalité, j'aime à me rappeler les dernières paroles de Louis IX à son fils ; « s'il advient qu'il y ait aucune querelle d'aucun pauvre contre aucun riche, soutiens plus le pauvre que le riche, jusques à tant que tu en saches la vérité, et quand tu entendras la vérité, fais le droit ; et s'il advient que tu aies querelle encontre aucun autrui, soutiens la querelle de l'étranger devant ton conseil, et ne fais pas semblant d'aimer trop ta querelle, jusqu'à ce que tu connaisses la vérité. »

Ces recommandations n'étaient pas inutiles. L'anarchie était dans l'Etat, la société avait le vertige ; elle saisit le moyen qui lui parut le plus propre pour se mettre en état de légitime défense. Voyant



le peu de succès de l'ancienne procédure, elle fit l'essai d'une nouvelle; en même temps qu'elle inventait les supplices les plus cruels, elle étreignit l'accusé dans un cercle de fer. Et cependant, avec la théorie de l'exemple, alors fort en faveur, n'aurait-il pas été plus logique d'appeler le peuple à prendre une certaine part aux débats? Ne sait-on pas que les procès criminels produisent sur le peuple au moins autant d'effet que les exécutions capitales?

## § 100.

Voici maintenant une autre particularité significative. C'est un lieu-commun que de dire : si l'ordonnance de 1539 n'avait pas trouvé la torture établie, elle l'aurait inventée.

Sans méconnaître la portée de cette réflexion, je demanderai, à mon tour, s'il n'est pas vrai que l'application générale de la torture ait éminemment favorisé le secret? Pouvait-on étaler aux yeux du public ce scandaleux appareil, les angoisses et les souffrances du patient? Ne fallait-il pas, au contraire, se cacher au plus profond du prétendu sanctuaire de la justice, pour commettre un tel forfait (ci-dessous § 159)?

## § 101.

Enfin, qui le croirait! le recouvrement des amendes et frais de justice n'a point dû rester étranger à la transformation de la procédure.

Beccaria flétrit d'un mot les excès de la procédure du XVI[e] siècle : « les crimes des sujets, dit-il, étaient pour les princes une sorte de patrimoine; il fallait l'aveu du coupable.... *pour percevoir!* »

Les partisans du système faisaient valoir que le nombre des affaires criminelles suivait une notable progression et qu'avec les formes de l'instruction écrite et secrète, on arrivait à les expédier plus promptement et à moins de frais. La vérité est, au contraire, que le nouveau système augmenta prodigieusement les frais. Mais il avait, du

moins, pour le trésor public, cet avantage de présenter une marche rationnelle et sûre. Autrefois, lorsque l'action publique était aux mains de chaque citoyen, le législateur se préoccupait fort peu du point de savoir si, faute d'information préliminaire, les magistrats allaient s'égarer dans une poursuite sans issue et s'ils allaient faire une masse de frais irrecouvrables. Plus tard, le ministère public agissant d'office et aux dépens du trésor, il fallait sauvegarder ses intérêts, recueillir des indices suffisants pour agir avec espoir de succès, s'appuyer ainsi sur une instruction écrite faite avec prudence par des magistrats soucieux d'épargner l'argent, dont les souverains d'alors avaient toujours un si pressant besoin ! Ne perdons pas de vue non plus les profits que les possesseurs d'offices avaient à retirer des procès criminels (ci-dessus § 30).

---

# TROISIÈME PARTIE.

## EXPOSÉ CRITIQUE DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE AU XVI[e] SIÈCLE.

# TITRE I.

## DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE.

### CHAPITRE PREMIER.

### DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE.

#### I. — *De l'action publique.*

#### § 102.

Dans tous les crimes punis corporellement, il était enjoint aux procureurs du roi et à ceux des seigneurs, comme aux juges eux-mêmes, de poursuivre d'*office;* les coupables ne pouvaient être reçus à composition, et la transaction consentie par les parties lésées ne faisait aucun obstacle au droit de la partie publique. Des textes nombreux et décisifs attestent l'exactitude de ces propositions (1).

---

(1) *Ordonnances,* de 1302, 1356, 1535 (ch. 13, art. 51). — Code Henry, liv. 8, tit. 25. — *Cout. de La Marche*, art. 333. — Papon, liv. 23, tit. 2. — Clarus, Q. 10 et 58. — Imbert, lib. 3, cap. 9, — Guy-Pape, Q. 326. — Damhoudere, cap. 147 (de pace componenda). — Farinacius, Q. 5.

Défense était faite à toutes personnes ayant justice et connaissance des cas criminels, et à leurs officiers, « de mettre à composition aucun accusé de crimes et excès. » Il était interdit aux juges du seigneur de suspendre la condamnation et « de remettre la modération et miséricorde au seigneur dont ils sont officiers, à peine d'amende arbitraire et de privation de leurs offices. »

Lorsque, plus tard, l'ordonnance de 1670 (tit. 25 art. 19) enjoignit aux procureurs du roi et à ceux des seigneurs de poursuivre les crimes emportant peine afflictive, nonobstant cessions et transactions, elle ne fit donc que consacrer le droit commun du royaume. Il en fut ainsi en Allemagne, dans la principauté de Liège et aux Pays-Bas. Dans son ordonnance du 5 juillet 1570, Philippe II, déterminé par les abus du système contraire (longtemps suivi dans toute l'Europe), proscrivit toute composition sur crimes : « car, disait-il, les plus simples et timides (encore qu'ils fussent innocents) tâchaient de racheter vexations des plus violents et rusés officiers, pour non être tirés en jugement ni molestés; autres plus effrontés délinquants pèchaient plus hardiment, estimant que le tout se pouvait rédimer par argent, sans punition corporelle, voire sans note de leur réputation (1). »

Certains crimes, d'après l'usage ou la loi romaine, ne pouvaient être poursuivis sans une plainte préalable de la partie lésée (2). Dans cette classe on rangeait l'injure, même atroce : « sans plainte ne vient amende, encore que l'injure serait dite en face de justice; » — la banqueroute frauduleuse : « lorsque les créanciers font accord avec le commerçant, la justice ordinairement ne s'en mêle pas, » — le vol entre conjoints, ou entre héritiers d'une même succession; — enfin et surtout le crime d'adultère.

(1) *Caroline*, art. 31, 44, 206, 214; *Ordonn. de réformation*, 1572, ch. 14, art. 23, et ch. 15, art. 5. — Add. *Édit perpétuel des Archiducs*, 1611, art. 44. — *Chartes du Hainaut*, ch. 15, art. 4 : « Si un officier ou justicier lève ou reçoit quelques lois pour causes de mêlée ou navrure, et que peu après, le blessé va de vie à trépas, ne sera pourtant exclu de punir le facteur ou de prendre et avoir la confiscation de ses biens. »

(2) *Coutume de Liége*, ch. 14, art. 38; *La Marche*, art. 333; *Caroline*, art. 165.



## § 103.

Le Digeste et le Code contiennent sur cette matière deux titres fort étendus (1). C'est par une évidente erreur que Boehmer croit pouvoir enseigner que la Caroline ne sanctionne pas la même théorie. Il suffit de lire l'art. 120 de cette constitution, pour se convaincre que le mari seul, en Allemagne comme en France, avait qualité pour agir. On ne peut, disait Loisel, accuser une femme d'adultère, si son mari ne s'en plaint, ou qu'il en soit le maquereau. Il résulte de cette règle coutumière que, si le mari excitait lui-même le libertinage de sa femme et en faisait trafic, le scandale public résultant de cet état de choses remettait aux mains du ministère public l'action d'adultère. On ajoutait qu'il devait en être de même si le mari était dans une grande pauvreté, ou s'il se trouvait absent et qu'on ignorât le lieu de son séjour, pourvu encore que l'adultère fut notoire.

Papon rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 31 août 1552, portant condamnation d'une femme adultère et de son complice. « Cet arrêt, dit-il, est fort notable, pour avoir reçu le mari accusateur des deux adultères. Par disposition de droit, il fallait commencer à l'adultère, l'absolution duquel servirait à la femme, et la condamnation ne nuirait rien, mais par cet arrêt, le contraire est observé. » Cette particularité de la loi romaine était d'autant plus inexplicable qu'on se demandait au contraire, en thèse générale, s'il était permis de rechercher le complice d'un crime avant que l'auteur principal fut jugé et puni. Les lois anglaises repoussent absolument cette procédure, et bien qu'il en soit autrement en France, non sans raison, toujours est-il que, l'auteur principal et le complice venant à être connus, l'intérêt de la justice est qu'ils soient poursuivis en même temps. Avec la disposition du

(2) Tit. D. ad leg. Jul. de adult., 48, 5; tit. C. eod. 9, 1. — Add. nov. 117.





droit romain, un homme pouvait être convaincu d'avoir commis un adultère avec une femme qui, plus tard, prouvait son innocence!

Le mari avait-il la faculté de faire cesser la poursuite en retirant sa plainte? Les arrêts n'étaient pas d'accord sur ce point. Cependant l'affirmative, consacrée par le parlement de Toulouse (aux grands jours du Puy, le 14 octobre 1548), est assurément plus juridique. Pourquoi vouloir une condamnation, puisque tout le monde admet le droit du mari de reprendre ensuite la femme coupable? En tout cas, la réconciliation avec sa femme rendait le mari non recevable dans des poursuites ultérieures (1).

La culpabilité de la femme disparaissait si elle avait eu de justes raisons de croire au décès de son mari, ou si, par une erreur des sens, elle avait cru cohabiter avec lui, alors qu'un misérable abusait de sa confiance (2).

L'adultère, dans cette législation quelque peu incohérente, était un crime spécial à la femme mariée. Elle devait subir sans se plaindre tous les dérèglements de son mari. Son action, quelle que fût la gravité des faits, aurait été déclarée non recevable. Ecoutons les raisons de MATTHÆUS (3); nous retrouvons encore chez lui les mêmes préventions que dans une circonstance déjà citée. Après avoir signalé le motif vulgaire, c'est-à-dire la différence des suites, l'adultère de la femme ayant presque toujours pour conséquence l'intronisation de bâtards au foyer domestique, il ajoute : « sexus ille admodum querulus est quemadmodum omne infirmum; itaque ne omnis dies accusantem mulierem reum maritum audiat, frœnum impatientiæ muliebri fuit injiciendum. » Avec des arguments de cette force, que ne pourrait-on pas justifier?

(1) PAPON, liv. 22, tit. 9; et liv. 24, tit. 2. — COVARRUVIAS, *de Matrim.* pars 2, cap. 7.
(2) DAMHOUDERE, cap. 91.
(3) Lib. 48, tit. 3, cap. 4 (de accusatione adulterii).

## II. — *De l'action civile.*

### § 104.

Indépendamment du désordre social qu'ils produisent, et qui fait naitre l'action publique, la plupart des délits portent une grave atteinte à la personne, à l'honneur ou à la propriété de celui qui en en est la principale victime. Une réparation est nécessaire, bien qu'elle ne soit pas toujours possible; l'action civile de la victime ou de ses héritiers est formée dans le but de l'obtenir. Il y avait même un ancien adage qui se formulait ainsi : *quando non oritur actio parti, non oritur fisco ad publicam vindictam.* Il arrive aussi parfois qu'un tiers intervienne dans un procès criminel, pour la garantie de ses intérêts civils.

La jurisprudence n'offre, au XVI[e] siècle, que peu de règles fixes sur une matière qui d'ailleurs, il faut le reconnaître, est soumise à l'influence décisive des faits (1). Il faut examiner tout d'abord la nature du crime. Un assassinat suivi de vol, par exemple, est préjudiciable à quiconque est appelé à recueillir la succession du défunt. On ne recherchera donc point, en cas semblable, le degré de parenté, en ce sens que si la victime ne laisse que des parents éloignés, ils seront néanmoins fondés à se plaindre. Il est hors de doute qu'une transaction faite avec le plus proche héritier rendrait les autres non recevables : la réparation en effet est aussi valablement donnée par un accord des parties que par l'intervention du juge. Clarus a voulu faire une exception pour le crime d'adultère, tout en reconnaissant que l'usage contraire était universellement admis.

Le simple homicide ne faisant un tort réel, au point de vue juridique, qu'aux personnes qui avaient le droit d'attendre du défunt la

(1) Masuer, tit. 37. — Clarus, Q. 2, 19, 50, 58. — Imbert, lib. 3, cap. 1 et 9. — Boerius, dec. 121. — Faber, lib. 9, tit. 1, def. 2. — Farinacius, Q. 12-16, 100. — Fachinoeus, lib. 9, cap. 2 et 5. — *Ordonn.* août 1536, art. 2.



nourriture et l'entretien, on n'accueillera pas la plainte des parents qui, malgré la proximité du lien, avaient fondé une nouvelle famille et se suffisaient à eux-mêmes. La femme et les enfants mineurs sont en première ligne, et une réparation importante leur est due, en tenant compte de la position de fortune, du talent ou de la profession, et de la durée présumée de la vie de la personne homicidée. Si celle-ci ne laisse ni femme ni enfants, mais bien son père ou ses frères, il faudra se demander si elle était leur soutien. La solution de la difficulté dépend de là, et si les arrêts ne sont pas tous faciles à concilier [1], c'est apparemment à des circonstances de fait restées inconnues qu'il faut attribuer leur contrariété.

On a quelquefois admis les héritiers à poursuivre la réparation d'injures proférées contre la mémoire de leur auteur, et tous les parents à agir contre celui qui s'était permis d'appeler *ladre* l'un d'eux, par le motif que ce serait là une maladie de famille. Le bien-jugé de la décision intervenue sur ce second point me parait contestable.

Les parlements ont souvent annulé les cessions consenties du droit d'exercer l'action civile, comme donnant matière à des fraudes nombreuses. Il paraît qu'ils étaient dans l'usage d'adjuger certaines sommes aux victimes ou à leur parents, sans conclusions formelles ni constitution de partie civile, « mais il est plus sûr de demander justice, car, après jugement donné, partie civile ne serait recevable de faire instance civile contre l'accusé sur ledit fait jugé criminellement. »

---

(1) Papon, liv. 24, tit. 2; Bordeaux, 28 fév. 1520, 14 août 1523, en faveur du père; — en sens contraire : Conseil de Flandre, 17 mai 1558. — L'action du frère a été reçue par un arrêt de Paris du 5 janv. 1536; telle fut aussi la jurisprudence du Grand Conseil de Malines, attestée par Du Fief, p. 107. — Voir encore Paris, 15 janvier 1581 et 15 mai 1598.



# CHAPITRE II.

## DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE.

### § 105.

L'instruction criminelle se partage en deux périodes bien distinctes : l'une, *information préparatoire et sommaire*, connue encore sous le nom d'*inquisition générale*, doit toujours avoir lieu et précéder l'instruction définitive ou *inquisition spéciale*. Celle-ci n'est usitée que pour les crimes graves, et suivant certaines distinctions qui seront signalées plus loin. Ce qui la caractérise et la différencie, c'est qu'elle tend à la conviction d'une personne déterminée, inculpée d'un crime également déterminé. Dans l'information préparatoire au contraire, tout est encore inconnu, et le crime lui-même au moins dans ses principales circonstances, et son auteur qu'il s'agit de découvrir et de livrer aux tribunaux (1).

Je n'ai pas à m'occuper ici de ce que DAMHOUDERE décore du titre de *justice sommaire*, lorsqu'il suppose que, dans une émente ou un danger public, il est nécessaire de faire promptement un exemple : « quo quidem tempore quatuor aut quinque ex prœcipuis seditiosis subita decollatione tolluntur e medio, ac postea disputatur œquone jure sublati sunt. » Un tel acte, loin d'appartenir à la justice criminelle, en est la destruction complète ; on l'excuse, mais on ne peut le justifier que par des considérations qui n'ont rien de commun avec la science du droit. CLARUS a cependant écrit que le magistrat est affranchi de tout blâme, s'il vient à céder à l'irritation populaire, en donnant l'ordre d'exécuter les coupables sans forme de procès : « licet enim dici soleat quod vanœ voces populi non sunt exaudiendœ, illud tamen intelligendum est quoad hoc ut innocens condemnetur vel

(1) DAMHOUDERE, cap. 3 et 8. — IMBERT, cap, 2. — CLARUS, Quœst. 5, 11, 8, 9. — LEBRUN, p. 110. — FARINACIUS, Q. 1, 2, 3, 9.



ut nocens absolvatur, sed bene quandoque exaudiuntur ut pœna nocenti acceleretur et non differatur. » Il faut énergiquement protester contre ces paroles, inspirées par une fausse idée de la justice humaine et des moyens restreints dont elle dispose.

L'information préparatoire a pour objet de faire les premières recherches pour arriver à la punition des crimes. C'est le devoir des juges investis de la juridiction criminelle, aussitôt qu'ils apprennent qu'un crime vient d'être commis, d'en informer ou d'en faire informer sans retard; la nuit même ne doit pas mettre obstacle à leur action : « ne forte propter moram quœ a judice interponatur, non modo delinquens ipse fuga evadat, sed etiam detur spatium ejus fautoribus et amicis, testes de negotio ipso informatos subornandi et veritatis depositione deterrendi, » car des diligences faites à ce moment dépend presque toujours le sort du procès. Aussi les ordonnances en font l'objet constant de leur sollicitude. L'auteur du Code Henry en a rassemblé les textes[1]. Les juges doivent « informer promptement et diligemment sans divertir à autres actes des crimes et délits qui sont venus à leur connaissance, ni attendre plaintes des parties civiles et intéressées : » ainsi s'exprime le législateur. Ailleurs après avoir « enjoint aux parties intéressées de venir se doloir incontinent des crimes et délits à la justice, et administrer les preuves et témoins qui en pourront déposer, pour être examinés par information, » il appelle toute la vigilance du magistrat pour suppléer « à la plainte des sujets qui le plus souvent sont si pauvres et indigents et tellement intimidés par la puissance des délinquants ou de leurs parents, amis et alliés, qu'ils n'en font plainte en justice, et sont contraints d'en composer pour petite chose, tellement que les

(1) Liv. 7, tit. 1er, *Du devoir des juges à la recherche et punition des crimes*. — *Ord.* mars 1498, art. 131; août 1539, art. 145; déc. 1540, art. 35; janv. 1560, art. 63; octob. 1565, art. 1; mai 1579, art. 184; août 1536, art. 2, 4. — *Ordonn. crim. de Philippe II* (5 juillet 1570), art. 30 et 50, et *style* du 9 juill. 1570, art. 4, 7. — *Édit perpétuel des Archiducs*, juill. 1611, art. 38 et 39. — *Coutume de Bretagne*, art. 19. — *Chartes du Hainaut*, ch. 13, art. 6; ch. 136, art. 1er.



dits crimes et délits, ni la forme de les avoir commis et perpétrés, ne viennent à lumière de justice. »

Il importe d'entrer plus profondément dans le sujet par l'examen des trois questions suivantes : 1° comment le juge était-il légalement saisi? 2° devait-il informer en personne, ou pouvait-il commettre des délégués? 3° quels sont les actes divers qui faisaient partie de l'information préparatoire?

Au préalable, il faut ne pas perdre de vue que les investigations dont il va être parlé, devaient être tenues essentiellement secrètes. La procédure du XVI[e] siècle n'a rien de particulier à cet égard. Toutes les législations connues ont rendu hommage à cette nécessité de l'instruction, qui ne pourrait reposer sur des bases solides, s'il était permis à ceux qui ont intérêt à égarer sa marche, d'intervenir dans ses opérations préliminaires, et de lui susciter des obstacles contre lesquels rien ne la prémunit encore. Si la législation romaine n'offre pas de traces de l'information préparatoire, c'est que l'accusateur, avant de signifier son attaque, réunissait lui-même les éléments indispensables pour donner un corps aux faits qu'il se disposait à dévoiler. On ne conçoit pas, en effet, la témérité de celui qui se serait engagé dans la lutte, sans avoir fait ce travail essentiel.

### I. — *Comment le juge est saisi* (1).

### § 106.

Le plus ordinairement, c'est par une plainte ou par une dénonciation que le juge acquiert la connaissance du crime qui vient de se commettre. La seule différence entre ces deux actes, dont les formes sont d'ailleurs les mêmes, réside en ce que la plainte suppose dans celui qui la formule une lésion de droit, tandis

---

(1) *Caroline*, art. 6, 11, 20. — *Ord.* mai 1579, art. 184. — DAMHOUDERE, cap. 6, 8, 9, 10. — IMBERT, cap. 2. — CLARUS, Q. 5, 6, 7, 10, 11. — MENOCHIUS, *de præsumpt.*, lib. 1, Q. 44, 87-89. — MILLÆUS, fol. 1-11.



que la dénonciation émane de toute autre personne que de la victime ou de ses ayants-cause. L'ancienne jurisprudence avait recueilli du droit romain la dénonciation *officielle* (ex necessitate officii), émanée des citoyens que leurs fonctions invitent à maintenir la paix publique et à faire réprimer les désordres, et du droit canon la dénonciation *officieuse* (motu proprio), faite par les personnes qui, sans intérêt direct à la répression, sont animées du zèle de la justice et du bien public.

Le juge est tenu de recevoir par écrit (apud acta) les plaintes et dénonciations qui lui sont adressées, mais son obligation ne va pas au-delà; il reste souverain appréciateur, dans sa conscience, du point de savoir quelle suite il doit leur prescrire. Ces actes n'ont pas d'autre effet que de lui donner l'éveil, de lui préparer la voie (1), et, de même qu'il a le droit d'informer ou de faire informer d'office, de même il peut écarter les plaintes et dénonciations qui lui sembleraient tout-à-fait mal fondées; avec cette distinction toutefois qu'il doit accorder plus d'attention à une plainte qu'à une dénonciation pure et simple.

La raison de ces principes est qu'aucune information ne doit être ordonnée sans précédents indices. L'information ne peut procéder *ex sola judicis curiositate*. Il appartient au magistrat de décider dans quels cas une plainte ou une dénonciation forme, à elle seule, un indice suffisant pour passer outre.

Les docteurs lui traçaient, à cet égard, des règles fort sages. Pour que la dénonciation soit reçue, il faut être de bonnes vie et mœurs, animé, non de haine, mais au contraire de charité pour le prochain et du désir de le voir ramener au bien par la correction et la pénitence. Il faut aussi que la dénonciation soit sincère; pour s'en assurer, le juge peut déférer l'antique serment

(1) ... ad refrœnandam malitiam et propter pravitatem judicum. Si enim daretur iis facultas procedendi ex abrupto contra omnes ad sui libitum, possent multos indebite vexare. » Il faut que le juge soit, en quelque sorte, poussé par la nécessité de son office.



*de calumnia*. Il pèsera soigneusement les circonstances dans lesquelles la dénonciation s'est produite, il prendra garde à la qualité des personnes (1). On écartera ceux qui sont notés d'infamie, les conspirateurs, les ennemis du dénoncé. CLARUS enseigne qu'un laïque n'était pas reçu à dénoncer un clerc, à moins qu'il ne s'agit de son évêque : « plurimum enim interest etiam laïcorum habere bonos prælatos. » Le juge ne pouvait prendre aucun égard à la révélation de ce qui aurait été confié au dénonciateur, sous le sceau du secret.

Abstraction faite de toute dénonciation, et sans même qu'il fût besoin de l'intervention de la partie publique, le juge ordonnait qu'il serait procédé à une information préparatoire, quand la rumeur publique lui apportait la nouvelle d'un délit; il devait d'ailleurs se montrer fort circonspect : « car on est prompt à accuser, et toute atteinte à l'honneur est irréparable, » et en général, il exigeait que le bruit public fût fortifié d'autres indices (*diffamatio fundata*). C'était une question de fait. On lui recommande d'écarter les lettres anonymes, les diffamations émanées de gens ivres, malveillants, ou appartenant à l'infime plèbe (levis plebiculœ). Il doit remonter à la source des rumeurs accusatrices; si elles sont trop récentes, il attend qu'elles aient pris une certaine consistance (fama publica prœcedente, et clamosa insinuatione subsequente non tantum semel sed sœpe et sœpius). Quant au point de savoir combien de témoignages constituent une rumeur publique, il est sagement laissé à l'appréciation du magistrat, et c'est à tort que les docteurs ont avancé des chiffres précis, les uns proposant vingt-cinq personnes, d'autres dix seulement.

Je ne crois pas nécessaire d'énumérer ici les nombreux indices qui peuvent déterminer le juge; cette matière trouvera uue place plus convenable au chap. III du tit. IV; il suffit de faire remarquer que

(1) Denuntiatio probabili causa munita, quam qualitas personæ deferentis, delatæ, et corporis delicti probat ac determinat.



le juge doit se montrer beaucoup moins difficile sur leur admission, quand il ne s'agit encore que d'une information préparatoire (modo aliquem colorem habeant, quia agitur de levi prœjudicio).

Il arrive aussi parfois que la découverte de l'existence probable d'un délit surgit incidemment à un procès civil ; les règles sont alors de tous points les mêmes.

L'information préparatoire n'a pas d'autre objet que l'instruction du juge : « ut perquirere et indagare possit quis delictum illud perpetraverit, ut deinde habita aliqua cognitione et scientia delinquentis, is possit inquiri in specie. »

### II. — *Le juge doit-il informer en personne?*

### § 107.

Le juge doit-il diriger en personne l'information[1]? Il semble que l'affirmative soit seule rationnelle. C'est pour amener sa conviction qu'un travail de recherche est nécessaire; ne sera-t-il pas mieux fait par celui-là même qui plus tard doit en tirer les déductions logiques? N'est-il pas à craindre que des délégués ne retracent point aussi fidèlement le tableau du fait et de toutes ses circonstances? « L'information, dit Lebrun de la Rochette, est le vif crayon et tableau du délit, sur lequel les juges jettent mieux l'œil de la considération, pour la punition ou absolution de l'accusé. » Ne faut-il pas, d'ailleurs, la plus grande sagacité, la plus profonde expérience pour mener à bien une mission aussi délicate, et à qui donc pourrait-on la confier sans danger?

Malgré ces raisons, que plusieurs criminalistes du XVI[e] siècle ont

(1) *Ordonn.* avril 1453, art. 95. — *Édits* 1514; mars 1583. — *Ord.* mai 1579, art. 203. — Code Henry, lib. 3, tit. 12. — *Ord. Philippe II,* 5 juill. 1570, art. 51. — *Style* 9 juill. 1570, art. 27. — *Charles du Hainaut*, ch. 136, art. 1er. — Damhoudere, cap. 48. — Clarus, Q. 26. — Imbert, Cap. 2. — Ayrault, liv. III, 2e partie.



présentées, l'usage universel était de charger des commissaires du soin de constater le délit, d'examiner sommairement les témoins et de recueillir les premiers éléments de preuve (*arg. a contrario* de l'art. 144 de l'Ordonn. août 1539).

Cet usage fut consacré par tous les documents législatifs, non-seulement de la France, mais des autres pays où la procédure criminelle était régie par des règles analogues. On ne se dissimulait pas les inconvénients de ce système, qui avait engendré des abus infinis (1). On reconnaissait que l'information était une partie des fonctions du juge; mais par des considérations tirées du grand nombre d'affaires criminelles et de l'éloignement des sièges, on autorisait le juge à remettre cette charge à « bonnes personnes sages et loyaux du pays, » voire même à de simples huissiers ou sergents dont l'ignorance n'était parfois égalée que par leur rapacité. Pour remédier, tant bien que mal, à un état de choses aussi fâcheux, on créa dans quelques sièges des *commissaires-enquêteurs et examinateurs* qui consacraient tout leur temps à cet objet. Il a même été enjoint aux juges de ne commettre aux informations que pour des causes justes et légitimes, par exemple au cas de maladie ou d'éloignement, mais ce fut là une mesure constamment éludée.

Dans tous les cas, celui qui procédait à l'information devait être assisté d'un notaire ou d'un greffier.

---

(1) « Je suis d'opinion, disait Ayrault, que nul n'est tenu venir à révélation devant le curé ou vicaire, ni de déposer par-devant le sergent, s'il ne lui plait... Recevoir la déposition d'un homme, c'est office de juge, non d'appariteur. Le sergent n'est cru que de son exploit. Il faut que celui qui ouït le témoin ait juridiction contentieuse, droit et autorité de le juger de ce qu'il aura dit et allégué par-devant lui, quand bien il le voudrait révoquer. Or, est-il que le témoin qui a déposé devant le sergent, peut se dédire. Sinon, pourquoi le recolement? Car on ne recole pas les témoins ouïs par le juge. Tant de dépositions sont matières de variations, de subornations et falsités. La plus vraie, la plus naïve et entière déposition, c'est la première. Ce qui s'y apporte depuis ne sont que déguisements et artifices... Les sergents ne font-ils pas une marchandise de leurs informations, les rendent aux parties, les communiquent aux accusés et ne les apportent ni envoient aux juges, sinon qu'ils soient ajournés pour cet effet? ...Ce n'est pas la dépense qu'il faut craindre, c'est l'oppression, c'est l'injustice et abus qui en peut naître. »



## III. — *Constatations et procès-verbaux.*

### § 108.

Je passe aux opérations qui constituent, dans leur ensemble, l'information préparatoire.

Avant tout, il s'agit de constater le *corps de délit* (1). C'est une règle essentielle de l'ancienne jurisprudence, que, sans corps de délit, il n'est pas de poursuite criminelle : « de re priusquam de reo inquirendum est... est enim vulgaris et trita conclusio. » Il faut recourir à l'inspection oculaire, s'il s'agit d'un fait qui laisse après lui des traces visibles (facti permanentis). Ici se place, en première ligne, l'examen du cadavre de la personne homicidée. Dès qu'un homicide a eu lieu, la justice doit se transporter pour visiter le corps mort...., « le corps de la personne homicidée ne doit être levé ni mis en terre, jusqu'à ce que la justice l'ait vu. » Cette vérification a lieu en présence de chirurgiens assermentés, dont la mission consiste à faire un rapport circonstancié sur l'état du cadavre, le nombre, la nature et l'étendue de ses blessures, l'époque présumée du décès et ses causes probables.

Ce rapport se nommait en Italie *Visum et repertum* (des premiers mots de sa rédaction habituelle). Je ne comprends pas pourquoi Boehmer s'est imaginé de trouver complètement inutile, à ce moment, la présence du juge et du greffier, expressément exigée par l'art. 149 de la Caroline. A l'en croire, l'intervention du magistrat ne peut empêcher le chirurgien, s'il veut mentir à son serment, de faire une description inexacte de ce qu'il a constaté « et variis coloribus thesin suam adumbrare. » Que signifie cette réflexion ? Le législateur, en prescrivant une garantie de plus, a

(1) *Coutume de Normandie*, art. 43. — *Cout. de Liége*, ch. 14, art. 14. — *Caroline*, art. 6, 20, 147, 148. — *Édit de Philippe II*, 22 juin 1593, art. 14. — Damhoudere, cap. 75. — Imbert, lib. 3 cap. 3. — Menochius, *de Arbitr.* cap. 275. — Clarus, Q. 4 et 27. — Lebrun (p. 85-88) a transcrit un cahier d'information préparatoire sur une tentative d'assassinat suivie de vol.



sagement fait : l'homme de l'art surveillé par le juge se livre plus difficilement; et d'ailleurs, dans bien des cas, un contrôle efficace, même au point de vue scientifique, peut être exercé. Je dois dire cependant que l'ordonnance française d'août 1536 (ch. 2) n'exigeait pas la présence du juge au rapport. Il faut noter aussi qu'on accusait les chirurgiens d'employer trop fréquemment des termes *arabes* et barbares.

Si un empoisonnement avait eu lieu, il s'agissait de faire l'autopsie du cadavre et d'analyser, à l'aide de moyens chimiques, les substances trouvées dans les organes. Si un vol avait été commis, une visite domiciliaire pouvait éclairer la marche de l'instruction et provoquer des saisies. Des mesures du même genre étaient prises pour arriver à la constatation judiciaire d'autres délits.

§ 109.

Après ces opérations, ou si elles ne peuvent aboutir (comme en cas d'adultère consommé depuis plusieurs jours, ou de disparition d'une personne que la rumeur publique croit avoir été assassinee), le juge ou son délégué passe à l'examen des témoins désignés dans la plainte ou dénonciation, et de ceux qu'il peut découvrir (1), contraignant, s'il est besoin, toutes les personnes qui ont été présentes au fait incriminé ou aux circonstances qui en dépendent, d'attester vérité. Il interroge ordinairement les voisins.

Aucune des incapacités de témoigner, que nous signalerons dans un autre chapitre (tit. IV, ch. 1), ne peut ici être proposée; car c'est plutôt un renseignement qu'un véritable témoignage qu'il s'agit de recueillir, tellement que, dans l'opinion de plusieurs criminalistes, les personnes ainsi appelées ne devaient pas prêter serment. Cependant, en France il était d'usage de remplir cette formalité.

Les témoins déposaient oralement et séparément (viva voce et secreto) : l'enquête par turbe était proscrite en matière criminelle.

---

(1) *Style crim.* 1570, art. 27. — Clarus, Q. 23. — Imbert, lib. 3, cap. 2. — Faber, lib. 3, tit. 15, déf. 3 et 52. — Lebrun de la Rochette, p. 82 et 83.



Le juge s'appliqnait à entendre tous ceux « qui probabilem delicti notitiam habere possunt, » il s'enquérait de leurs causes de science et consignait exactement par écrit tout ce qu'ils déclaraient d'utile à la vérité. « Le juge doit marcher avec précaution, car souvent les délinquants ou leurs agents s'accordent secrètement avec l'offensé, et ainsi surgissent des témoins qui viennent entraver la marche de l'instruction; Dieu sait s'ils disent la vérité. J'ai vu des juges qui ne manquaient ni d'esprit ni d'expérience devenir la dupe de fort belles impostures. Aussi convient-il, avant de rédiger par écrit la déposition, d'inviter le témoin à s'exprimer de vive voix, et si l'on s'aperçoit qu'il prend la défense de l'auteur présumé du crime, il faudra le serrer de plus près, le forcer de dire par qui il est envoyé, ou qui lui a fait la leçon. » Tel est l'avis de CLARUS.

Toutes les dépositions des témoins étaient écrites à la suite l'une de l'autre dans le cahier d'information (1). Il n'eût pas suffi de dire qu'un témoin avait fait la même déclaration que le précédent; une telle relation était nulle.

Le juge ne devait interroger les témoins que d'une manière générale, sans diriger ses questions *ad certam personam*. Ses investigations devaient être exemptes de toute prévention, de toute partialité : « qu'il évite d'embarrasser le témoin, qu'il cherche au contraire à aider sa mémoire. » Surtout, il devait instruire tant à charge qu'à décharge. Cette règle fondamentale de toute justice, extraite du droit romain (2), est reproduite par divers documents. Citons l'ordonnance de 1328 « et super innocentia et culpa, » la Caroline (art. 44), l'ordonnance de Blois (art. 203), la réformation de 1572 (pour le pays de Liége) (3).

---

(1) Telle est l'origine de l'art. 76 du Code d'instr. crim. qui toutefois est tombé en désuétude, l'usage de compiler les dispositions dans un même cahier présentant de inconvénients pratiques. HÉLIE, § 560.

(2) Et qui cognoscit, debebit de innocentia quœrere. C'est une maxime des docteurs : « judex ex se et officio suo tenetur quœrere rei innocentiam. »

(3) Ch. 14, art. 20 : « les témoins sont ouïs séparément tant sur l'innocence que sur le crime, et toutes les cicconstances. »

Le juge dressait procès-verbal de tous les indices, de toutes les charges qu'il pouvait réunir, il s'enquérait de toutes les circonstances de temps et de lieu; si une personne était soupçonnée, il l'interrogeait et tenait note de son attitude, de ses vêtements, de ses armes, ainsi que des explications qu'elle avait à présenter soit sur le fait en lui-même, soit sur ce qui l'avait précédé ou suivi. Les dénonciations étaient transcrites en tête du cahier d'information. Chaque déposition, après avoir été lue, devait être signée par le témoin, s'il savait écrire.

§ 110.

L'information étant terminée, la procédure entre dans une phase nouvelle, ainsi décrite par les art. 146 et 147 de l'ordonnance de 1539 : « lesdites informations faites, elles seront mises, apportées ou envoyées féablement closes par les commissaires qui auront vaqué à icelles faire, ès mains du greffier, qui les baillera incontinent au procureur du roi, qui les verra diligemment et prendra ses conclusions qu'il mettra au pied desdites informations, lesquelles il signera et datera, qui seront incontinent par lui rendues audit greffier, pour être mises par-devant le juge. » Aucune communication ne pouvait être donnée de cette instruction préparatoire aux personnes soupçonnées du crime, ni même à celles qui avaient l'intention de se porter partie civile, ou qui avaient déjà fait plainte.

Il fallait que l'information écrite portât en elle-même la preuve de l'accomplissement des formalités nécessaires à sa validité, qu'elle indiquât notamment : « per quem facta, quando, quo loco, cujus jussu, œtates, juramenta, nomina, cognomina, qualitates, domicilia testium et hujusmodi circumstantias (1). »

(1) *Ordonn.* 1493, art. 93; octob. 1535, ch. 13, art. 8; août 1536, art. 7. — Damhoudere, cap. 8.

## CHAPITRE III.

### DES MONITOIRES.

### § 111.

Avant d'exposer la suite qui était donnée aux conclusions de la partie publique, je ne puis passer sous silence un moyen spécial de recherche qui était fréquemment employé, surtout lorsque l'information n'était pas satisfaisante dans ses résultats: je veux parler des *Monitoires* (1).

C'était un mandement de l'official adressé à un curé pour avertir tous les fidèles de venir à révélation sur les faits y mentionnés, à peine d'excommunication. C'était donc une institution purement canonique; la justice civile s'en empara et voulut en tirer profit. Sur requête à lui adressée, soit par le plaignant, soit par le procureur du roi, le tribunal accordait permission de prendre et de faire publier et afficher monitoire : « pour duquel crime avoir révélation, pourront les évêques et nos officiers faire publier monitoires au temps qu'ils verront propre et opportun par toutes les paroisses. »

En dehors des faits de leur compétence exclusive, les officiaux devaient, pour autoriser une telle publication, attendre les lettres du siége séculier, et ce à peine d'abus. Le concile de Trente interdit aux juges « ne episcopos adducant ut ejusmodi litteras inviti concedant. » Mais il ne fut jamais reçu en ce point, et l'ordonnance de 1670 qui, dans son titre 7, règlementa cette matière, ordonnait aux officiaux de délivrer mandement de publication, quand ils en étaient légalement requis au nom de la puissance civile, à peine de saisie de leur temporel.

---

(1) Clarus, Q. 27; — Menochius, *de arbitr.* lib. 1, Q. 26; lib. 2, cas. 109 et 355; — Faber, lib. 4, tit. 14, def. 54 et 68; tit. 15, def. 60; — Ayrault, liv. III, 2e partie; — *Ordonn.* mai 1579, art. 21; *édit* avril 1571.

Les lettres portant permission de publier monitoire contenaient l'énonciation du fait sur lequel on désirait être éclairé, mais il était interdit d'y dénommer la personne soupçonnée. Elles étaient conçues d'une manière générale en ces termes : « un quidam est accusé d'avoir.....» Cette mesure avait été adoptée pour éviter toute flétrissure à celui qui, loin d'être condamné, n'était pas même encore sérieusement prévenu. Cependant il a été justement signalé par l'avocat général Talon, lors des conférences de 1670, que, dans certains crimes comme l'adultère, il est impossible d'éviter cette désignation; l'action étant mise en mouvement par la plainte du mari, il en résulte implicitement qu'il s'agit de la femme du plaignant. En dehors de ces cas, s'il arrivait qu'on eût inséré contre leur consentement les noms de certaines personnes dans le monitoire, elles étaient reçues à former opposition à sa publication, et même à réclamer des dommages-intérêts pour diffamation.

Les révélations parvenues aux ministres du culte, ensuite des monitoires, étaient par eux transmises, closes et cachetées, au greffe de la juridiction. On n'en pouvait faire état dans le procès criminel : elles servaient seulement à guider le juge et à lui faire connaître les noms, qualités et domiciles des personnes qui ayant fait ces révélations au prêtre sous le sceau du secret, devaient ensuite être citées comme témoins.

S'il s'agissait d'apprécier théoriquement cette mesure d'instruction, il ne faudrait assurément pas hésiter à la condamner comme indigne de la majesté de la justice, funeste à la morale publique, et formant un de ces nombreux exemples de la déplorable confusion que l'on faisait au XVI[e] siècle entre les matières religieuses et le droit criminel. C'était exciter la délation et la trahison, contraindre enfin les hommes simples à fouler aux pieds, pour échapper aux censures ecclésiastiques, les scrupules de leur conscience, parfois leurs devoirs d'amitié et de famille (1).

(1) « Avons-nous point, dit Ayrault, quelque remarque aux anciens qu'à ces fins ils soient allés mendier de leurs pontifes telles imprécations et malédictions contre



Ce qu'il y avait de plus odieux dans le monitoire, c'est que l'Eglise exigeait par-là que le coupable vint lui-même s'accuser et se livrer. Aussi, à ce point de vue, cette institution rencontra de vives résistances, à propos desquelles le président FAVRE a écrit une page remarquable : « quod neque cogendus quisquam seipsum prodere, neque æquum sit de adversarii domo extrahi probationes, tametsi veritatis habendœ favor sit maximus. Accedit quod si criminalis actio sit, iniquissimum est cogi reum crimen confiteri, qui nec criminosæ (ut loquuntur) positioni respondere cogeretur... (1) »

---

tous et eclles....? J'ai opinion que non. Ce n'est pas crime ne vouloir charger autrui de son témoignage, pourquoi l'eussent-ils donc maudit et anathèmatisé pour cela? Qui a baillé sa révélation devant le curé, n'est pas tenu de persister devant le juge s'il ne lui plait. Il en est quitte en se purgeant par serment. A quelle fin donc une fulmination si extravagante? ...Les anciens enfin étaient plus curieux de leur religion que nous ne sommes. Ils prévoyaient bien que s'ils se servaient de tels glaives spirituels pour menaces et dénonciations aux témoins, qu'on en ferait finalement comme nous, c'est-à-dire qu'on les emploierait à toutes plaies, si bien qu'on viendrait bientôt à les mépriser. »

(1) Un décret impérial du 10 september 1806 tenta, à cette époque de réaction, de rétablir l'usage des monitoires; mais on n'osa pas l'insérer au *Bulletin des lois,* et il n'y fut donné aucune suite.

# TITRE II.

## DES DÉCRETS, DE L'ARRESTATION ET DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DES DÉCRETS ET DE L'ARRESTATION.

### § 112.

Arrivés à ce point de la procédure où le ministère public avait donné ses premières conclusions, les juges étaient appelés, en général, à décerner un décret, soit *d'ajournement personnel*, soit *de prise de corps* (1). La nature différente de ces deux espèces de mesures résulte assez de leur qualification. La jurisprudence n'exigeait pas, et même ne permettait pas (de crainte de flétrissure) que le délit y fût spécifié; on se bornait à dire que, par les informations, des charges suffisantes pesaient sur l'inculpé (2).

Le décret d'ajournement personnel avait toutefois des effets plus graves qu'on ne le pourrait croire, car si la personne décrétée occupait une fonction publique, elle s'en trouvait déchue de plein droit. Aussi l'usage s'introduisit-il *d'amener sans scandale*, ce qui équivalait à notre *mandat de comparution*, tandis que le décret d'ajour-

---

(1) *Ordonn.* juill. 1493, art. 92-94; mars 1498, art. 98; oct. 1535, ch. 13, art. 16; août 1539, art. 147; — Code Henry, liv. 7, tit. 3; — *Chartes du Hainaut*, ch. 136, art. 6, 35, 36; — *Baillage de Tournai*, ch. 9, art. 4 et 5. — *Style de Namur*, ch. 27, art. 42, 44; — *Coutume de Lessines*, tit. 13, art. 3-4.

(2) Arr. parl. de Paris, 26 mai 1536.

nement pourrait être comparé à notre *mandat d'amener*. Bien plus, il fut enjoint aux juges, par le style criminel de Philippe II[1], de ne décréter d'ajournement les officiers de justice, seigneurs et personnages de qualité, sans qu'ils eussent été, au préalable, mandés par lettres et entendus sans figure de procès : « car l'ajournement personnel leur apporte une très-mauvaise réputation parmi le peuple enclin à présumer plutôt le mal que le bien, réputation qui ne se répare jamais tout-à-fait, pour ce que la plaie de la calomnie étant guérie par l'absolution, la note et la cicatrice en demeurent néanmoins, disait un ancien. »

En France, un édit de mars 1549 (art. 10) défendit aux juges de tenir *in mente,* quand ils décréteraient d'ajournement personnel, qu'en comparaissant, les ajournés seraient retenus prisonniers (justice *rusée,* selon l'expression de Thèveneau). Cette étrange pratique dénotait bien la faiblesse des moyens de contrainte légale qui, au XVI[e] siècle, se trouvaient à la disposition de l'autorité judiciaire; et l'on n'est pas médiocrement surpris de voir encore l'ordonnance de 1670 (tit. 10, art. 7) consacrer au profit des cours souveraines le droit de prendre ainsi des résolutions secrètes. Les protestations de Lamoignon furent vaines, l'assemblée s'étant laissé entraîner par les considérations suivantes que faisait valoir, lors des conférences, l'avocat-général Talon : « quand, disait-il, il est nécessaire d'arrêter un homme, on ne le doit pas avertir, si l'on ne veut s'exposer à faire perdre le gage à la justice; il vaut encore mieux user de cette innocente surprise, en arrêtant dans un greffe et sans bruit un criminel dont on appréhende le crédit et la résistance, que d'exposer les ministres de la justice à l'assiéger dans un château et l'enlever de force. »

Ces paroles n'étaient qu'un trop sûr appel au souvenir de magistrats qui tous avaient vu, en effet, des rebellions de ce genre.

---

(1) 9 juillet 1570, art. 4; — Add. *Chartes du Hainaut,* ch. 136, art. 3, 4, 5; — *Style de Namur,* ch. 27, art. 45.

De rigoureuses dispositions avaient dû être prises contre le retour de pareils scandales : ordre avait été donné aux baillis de réunir le ban et l'arrière-ban, voire même les gens d'ordonnance du roi, de faire sortir le canon, s'il était nécessaire, pour triompher des gentilshommes puissants qui, après s'être souillés de quelque crime, tenaient fort en leur château.

Aucun recours, et cela se conçoit du reste, n'était recevable contre un décret d'ajournement personnel (ordonnances 1443, mars 1549). Il était signifié par un huissier, porteur du document qui fondait sa mission. Cette signification était substantielle et requise à peine de nullité de la procédure. Elle se donnait à personne, s'il était possible, sinon à domicile (1), et, si le prévenu n'avait pas de domicile ou s'il était en fuite, le juge déterminait la forme dans laquelle le décret devait être réputé légalement porté à sa connaissance (affiche, cri public, son de trompe).

L'huissier était rigoureusement tenu de justifier de l'accomplissement de son mandat, et il devait laisser à l'ajourné le temps nécessaire pour comparaître. En général, il était cru, de tout ceci, sur son serment. Il ne délivrait pas copie (contrairement à ce qui se passait en matière civile) ; mais pour éviter tout débat (car la preuve contraire était admissible), on lui conseillait de requérir l'assistance de témoins. En Italie cependant il était d'usage de signifier, sur le décret du juge, le libellé d'inquisition rédigé et signé par lui. Clarus en a donné la formule d'après Angelus Aretinus, en l'accompagnant de commentaires étendus ; il a enseigné qu'il fallait en laisser copie.

La nullité de la citation était entièrement couverte par la comparution sans protestation ni réserve.

---

(1) A Naples, la citation *ad domum* ne suffisait pas ; il en était différemment dans l'état de l'Eglise.





## § 113.

Si le décret d'ajournement personnel ne recevait pas son exécution, le juge décernait un décret de prise de corps (citatio realis), qui emportait en même temps saisie et annotation des biens de l'inculpé. Il est inutile de dire que ce décret, dont les conséquences étaient si graves, devait être précédé d'une information, et que cette information devait avoir révélé des indices suffisamment concluants et vraisemblables, des charges suffisamment sérieuses, pour que l'atteinte à l'honneur et à la liberté du coupable présumé fût ainsi justifiée. Tout dépendait de la nature du délit et des circonstances, sans privilège pour personne(1). Au témoignage des criminalistes italiens, on était prompt à arrêter dans l'état de l'Eglise, quand il s'agissait d'un laïque.

Mais l'arrestation n'est admissible que lorsqu'elle est nécessaire pour assurer le cours de la justice. C'est une exception à la règle générale qui fait présumer l'innocence jusqu'à preuve du crime. Son principe n'a jamais été mis en doute, on ne discute que sur l'application. « S'il est prouvé, disait Duport à l'assemblée constituante, que les peines doivent être, autant que possible, certaines et inévitables, il est évident que la seule manière d'y parvenir, c'est que l'on puisse aisément s'assurer des coupables. La société sans doute ne voudra pas qu'un homme puisse être condamné sans les preuves les plus fortes, mais si l'on attendait qu'elles fussent réunies pour saisir et arrêter un coupable, tous échapperaient à la justice. »

Le flagrant délit a, dans toutes les législations, fait exception aux règles communes. On connait la définition donnée par le code

---

(1) *Coutume de la Marche*, art. 15, 16. — Imbert, lib. 3, cap. 5, 10, 11, 15. — Ayrault, liv. III, 1re partie. — Papon, liv. 24, tit. 3. — Loyseau, *Offices*, liv. 1, ch. 14. — Damhoudere, cap. 12, 13, 15, 19, 20. — Clarus, Q. 28, 31, 46, 49. — Lebrun, p. 84. — Gomesius, lib. 3, cap. 9. — Menochius, cas 303-305. — Farinacius, Q. 27, 28. — Fachineus, lib. 9, cap. 55-57. — Matthæus, tit. 14, cap. 2.

d'instruction criminelle (art. 41) qui a puisé ses inspirations dans le droit romain (1), aussi bien que dans les anciennes ordonnances, et les enseignements des docteurs (2).

L'ordonnance *de réformation*, donnée en 1572, au pays de Liége (3), contient ce qui a été dit de plus complet sur ce sujet : « Sera réputé pris en *fresche coulpe* : 1° celui qui sera appréhendé au fait et perpétration de son méfait et délit, ou incontinent et tôt après; 2° celui qui sera trouvé au même lieu, ou voisin d'icelui où il aura commis le méfait; 3° celui lequel fuyant incontinent du lieu où il a commis le délit, l'officier poursuit, jaçoit qu'après quelques heures et espace de temps il soit appréhendé et tenu; 4° enfin, celui lequel comme atteint et coupable du délit perpètré, fuyant à la voix et cri du peuple, l'officier poursuit sans l'abandonner, se tirer arrière ou divertir ailleurs, tant qu'il le tienne et l'ait en son pouvoir. » A cette époque comme aujourd'hui, en cas de flagrant délit, la capture pouvait être opérée sans décret du juge et par toute personne, à la charge de faire conduire le coupable dans la prison la plus prochaine, les uns disent dans les vingt heures, les autres dans les six heures (4). J'admire la naïveté d'un vieil arrétiste quand il dit : « si je trouve un larron qui me dérobe et le surprends au fait, j'ai loi de m'en saisir et le rendre promptement à justice, même qu'il est vraisemblable qu'attendant d'en informer et poursuivre un décret, il évadera, et n'en sera plus de nouvelles. » Citons encore l'art. 76 de l'ordonnance criminelle de Philippe II : « en

---

(1) Lex XII Tab., 8, fr. 12; — Gaius, III, § 184; — Paul, *Sent.*, lib. 2, tit. 31, § 2 (furtum manifestum); — L. L. 23, 24 pr., 38 § 8, D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5; — L. 16, C. de pœnis, 9, 47 (in objecto flagitio deprehensus).

(2) *Ordonn.* 1328 (in facto prœsenti); — *Caroline*, art. 16 et 138; — Imbert, lib. 3, cap. 2; — Boutillier, *Somme rurale*, lib. 1, tit. 34.

(3) Chap. 14, art. 14-18. Ces dispositions reproduisaient textuellement les art. 65 à 69 d'un édit du 6 juillet 1551.

(4) *Ordonn. de Philippe II*, 5 juill. 1570, art. 30; — *Style* 9 juill. 1570, art. 2 et 3; — *Edit perpétuel de* 1611, art. 38 et 39; — *Coutume de Louvain*, tit. 1er, art. 22-26; — *Cambrai*, tit. 22, art. 4, 5; — *Bruxelles*, art. 64; — *Hainaut*, ch. 16, art. 9, 10; chap. 21, art. 16; — *Namur*, art. 83; — *Lessines*, tit. 13, art. 5.



délit flagrant, et à la poursuite des délinquants, tous officiers peuvent suivre et appréhender les malfaiteurs *en toutes juridictions et territoires*, à charge toutefois, devant les transporter du lieu de la prise, de les représenter à l'officier du lieu, et lui dire la forme et la cause de ladite prise. « Mais une longue controverse s'était élevée sur ce point; le droit des gens ne consacrait-il pas en effet l'inviolabilité des territoires, et pouvait-il appartenir aux agents d'un souverain de franchir les frontières d'un état voisin, à la poursuite des malfaiteurs (1) ?

En France, un édit de juillet 1547 (2) contient des dispositions curieuses: « Afin, y est-il dit, que les meurtriers et assassinateurs, après le délit fait et commis, ne se puissent sauver, voulons que ceux qui auront vu et soudain entendu tels meurtres et assassinements, aillent, tout au même instant, si c'est en une bonne ville, faire fermer la plus prochaine porte et crient à haute voix publiquement : « *à la porte, à la porte,* » afin que chacun se mette en son devoir d'aller faire fermer les autres portes de la ville, et y mettre guet, à quelque heure que ce soit. Et lors sera faite due et entière perquisition par toutes maisons, églises, franchises et autres lieux de la ville que besoin sera, pour se saisir réaument et de fait des coupables. — Et quand les meurtres adviendront ès bourgs, villages ou sur les champs, ceux qui les auront vu commettre, ou qui sur l'heure les entendront, ne faudront incontinent de courir à la cloche de la paroisse, pour la faire sonner son de tocsin, ainsi qu'il est accoutumé pour faire émeute et soudaine assemblée du peuple, auquel son les habitants devront se ranger en troupes sur les passages, et ainsi de suite, dans chaque paroisse, jusqu'à l'arrestation du coupable. On se transmettra ainsi les marques et enseignements auxquels le meurtrier se pourra

(1) Voir dans le sens du droit de suite : Damhoudere, cap. 15 *in fine*; — Faber, lib. 9, tit. 3, def. 2.

(2) Code Henry, liv. 7, tit. 5 : De l'aide et confort que chacun doit prêter pour l'appréhension des délinquants. — Add. *ordonn. de Charles-Quint*, 27 mars 1548.

reconnaître, afin que sous telle couleur il ne soit fait tort aux passants allant et venant sur les chemins. » Qui pourrait ne pas rendre hommage à l'excellence de ces mesures législatives? La *clameur de haro* dont parle la coutume de Normandie (chap. 2), avait quelque chose d'analogue.

L'ordonnance de Blois (art. 198) compléta ce système de garanties pour la paix publique et la prompte appréhension des criminels, en ordonnant de courir sus et à son de tocsin contre les personnes masquées qui se rendent coupables aux champs de voleries et meurtres; elle invitait aussi (art. 197) tous habitants à faire diligence pour « appréhender aux champs les auteurs de pareils crimes, sinon faire perquisition et procès-verbal de la façon de leurs habits, armes et du lieu de leur retraite[1]. »

## § 114.

Revenons maintenant aux cas ordinaires (délits non flagrants).

Le décret de prise de corps n'était pas décerné, en général, contre les personnes jusque-là honnêtes, et ayant domicile (manants, resséants, bien famés et renommés). Il en était tout autrement à l'égard des gens de vile condition, vagabonds, gens sans aveu[2]. Le motif de cette distinction n'était nullement, quoiqu'en pense MATTHÆUS, que ces derniers n'ont rien à perdre, car la liberté est chose aussi précieuse que l'honneur et la fortune; mais c'est que malheureusement ils n'offraient aucune autre garantie que celle de leur personne. Aussi le même écrivain n'a-t-il pas omis de signaler que, pour les infortunés de cette catégorie, les délits n'entraînant qu'une peine pécuniaire les soumettaient néanmoins à l'arrestation

(1) L'art. 197 prescrivait encore aux habitants de séparer ceux qui s'entrebattent avec épées, dagues, ou autres bâtons offensifs.

(2) *Ordonn.* 1328 : ne quicumque justiciarii capiant pro quocumque delicto, nisi... teneantur de fuga. — *Caroline*, art. 218. — *Cout. de Liége*, ch. 14, art. 39; ch. 16, art. 24, 25.



préalable, puisqu'ils n'avaient aucune solvabilité, et que, pour l'application de la peine, il fallait plus tard leur appliquer l'adage : « qui non habet in œre, luat in corpore. »

Au contraire, dans la plupart des cas, il devait être question d'un crime sujet à peine corporelle, pour que le décret de prise de corps fût décerné[1]. Il frappait même absolument toutes personnes dans les crimes capitaux, car il n'est pas à penser, disait-on, que, pour garder des biens même considérables, l'accusé renonce à sauver par la fuite sa vie sérieusement menacée. L'ordonnance criminelle de Philippe II (art. 61) signalait à ce propos et déclarait abusive et nulle la coutume en vigueur dans plusieurs localités, et qui consistait à « n'appréhender bourgeois coupables de blessures volontaires et préméditées, avant que le blessé eût rendu l'âme. »

Il fallait, dans tous les cas, laisser beaucoup à l'arbitrage du juge. C'est ainsi qu'indépendamment de la mise en liberté provisoire sous caution (ci-dessous § 116), il pouvait se contenter d'une garde faite par des soldats, ou même de la parole donnée par un gentilhomme de ne pas quitter la ville ou la demeure qui lui était assignée. Quand la poursuite était dirigée contre une femme, il arrivait aussi qu'on l'envoyât, pendant l'instance, dans un monastère. Les vieillards et les malades n'étaient pas dans une catégorie privilégiée, sauf à prendre certaines précautions hygiéniques[2].

La recommandation, en cas de découverte d'un nouveau crime commis par le même inculpé, était subordonnée aux mêmes conditions que l'incarcération première[3].

---

(1) *Réformation liégeoise de* 1572, ch. 14, art. 3 : on ne peut condamner quelqu'un repréhensible, sinon pour cas méritant exil ou peine corporelle.

(2) Cependant les annotateurs de CLARUS ont formulé la proposition suivante : « carcerati infirmi sunt habilitandi fidejussoribus. »

(3) *Réform. liég.* 1572, ch. 14, art. 21.

## § 115.

Le juge ayant porté son décret de prise de corps, il s'agissait de l'exécuter; cette mission était confiée à des sergents ou satellites. Il ne convenait pas d'en charger la partie plaignante elle-même, de crainte de scandale. L'officier porteur du mandat d'arrestation ne pouvait se dispenser d'appréhender la personne qui s'y trouvait désignée. Il ne devait s'incliner ni devant la production d'un sauf-conduit, ni devant une signification d'appel.

On a même débattu la recevabilité de l'appel contre un décret de prise de corps. MATTHÆUS expose la controverse : tout en déclarant que pour lui l'affirmative n'a jamais été douteuse, il se détermine par l'invocation de quelques lois romaines qu'on est surpris de voir figurer dans cette affaire. Une raison plus décisive se trouvait dans le texte des ordonnances. L'appel était reçu, mais à la condition qu'au préalable la personne décrétée de prise de corps se fût rendue prisonnière. De cette façon, l'intérêt du prévenu était tout aussi bien garanti que l'intérêt de la société (1). Admettre, en cas pareil, que l'appel devait être suspensif d'après les règles générales, c'eût été perdre de vue la nécessité impérieuse qui dictait le décret; ne fallait-il pas, avant tout, que le prétendu coupable fût placé sous la main de la justice? Mais l'appel restait ouvert contre toute arrestation arbitraire, et ce ne devait pas être là une disposition vaine, si l'on en croit DAMHOUDERE, quand il parle de ces officiers « hujus infelicissimi ævi, » qui, au mépris de toutes les règles, opéraient des arrestations sans l'ordre du juge, poussant l'audace jusqu'à revendiquer l'impunité, sous le prétexte que leur

---

(1) « Potius videtur jus publicum et suum tueri ne ille fuga pœnam delicti evadat » (CLARUS). — *Ordonn.*, 1453, art. 13; décemb. 1540, art. 4; janvier 1563, art. 18. — CODE HENRY, liv. 7, tit. 4 : de l'exécution des décrets; GUY-PAPE, Q. 233.



bouche était d'or, et leurs mains aussi (ora aurea et manus aureæ).

La mission de l'exécuteur du décret n'était pas chose facile. Sans tenir compte des embarras que lui créait l'existence du droit d'asile (ci-dessous § 119), il avait souvent à lutter, non seulement contre la rebellion des coupables, mais aussi contre le mauvais vouloir de ceux qui auraient dû lui prêter main-forte. Sans doute, pour s'emparer du rebelle, l'exécuteur avait la faculté de requérir la force publique, de cerner sa maison, d'y briser portes et fenêtres, de le tuer même, en cas de résistance avec armes. Sans doute, les peines les plus sévères, même la perte du poing, étaient prononcées contre celui qui résistait aux ordres de justice. Sans doute encore, toute personne avait l'obligation de donner assistance à l'officier pour la capture des criminels, dès qu'elle en était requise et cela à peine de dommages intérêts et de punition exemplaire. Mais les désordres n'en étaient pas moins fréquents. DAMHOUDERE en a tracé le tableau : il représente les spectateurs assistant impassibles à la lutte du droit contre la force, et se réjouissant d'une issue favorable au criminel qui parvenait à s'échapper, fût-ce au risque de tuer l'officier. Il dénonce des paysans qui, par crainte de représailles, avertissaient les coupables et facilitaient leur évasion, niant effrontément les avoir vus, se parjurant même, s'il le fallait. Il déplore, en finissant ce chapitre, un état de choses aussi funeste au bien public, et ne trouve pas étonnant que, sous un pareil régime, le pays ait été infesté de voleurs et d'assassins.

Quoiqu'il en soit, le législateur se vit forcé de sévir. Défense fut faite à tous de recevoir ou recéler des criminels, à peine d'être condamnés comme leurs complices. La réaction dépassa même une juste mesure, car les parents, chose horrible, furent contraints de livrer leurs proches, et la moitié des amendes et confiscations était assurée aux délateurs, au grand préjudice de la bonne foi publique (1).

---

(1) *Ordonn.* décemb. 1559; février 1566, art. 24-26; mai 1579, art. 193.

Les gens de guerre étant de leur nature pillards et quittant parfois leurs garnisons pour aller dévaster la province (*manger la poule*, comme on disait alors) il fut prescrit aux capitaines de leurs bandes de les appréhender à leur retour, et de les livrer aux officiers de justice, pour que procès leur fût fait[1].

---

## CHAPITRE II.

### DE L'ÉLARGISSEMENT SOUS CAUTION.

### § 116.

Quand l'élargissement sous caution pouvait-il être ordonné?

Les ordonnances de mars 1498 (art. 119) et novembre 1507 (art. 198) paraissaient remettre la solution de ce point à la discrétion du juge, elles se bornaient à dire : « si la matière y est disposée, le prisonnier sera élargi en baillant bonne et suffisante caution, » ce qu'au pays de Liége on appelait *décharge à pied libre*[1]. Mais il résulte textuellement des art. 150 et 152 de l'ordonnance d'août 1539, qu'à partir de cette époque, la liberté provisoire n'a plus été accordée dans le cas où la procédure à l'extraordinaire devait être appliquée ; en d'autres termes, chaque fois qu'il s'agissait de crimes susceptibles d'entraîner une peine afflictive ou infamante. Telle fut d'ailleurs la doctrine universellement enseignée par les criminalistes du XVIe siècle. L'ordonnance de Philippe II voulait également « que la matière ne fût pas trop griève » et abolissait toute coutume contraire. On restreignit donc la mise en liberté provisoire aux délits peu graves, n'engendrant qu'une peine pécuniaire, ou du moins une peine *arbitraire*. Les motifs donnés à l'appui de ces distinctions doivent être signalés. Au XVIe siècle,

(1) *Ordonn.* décemb. 1540, art 36, 37.

(2) *Réform. liég.* 1572, ch. 14, art. 12. — C'est l'*habeas corpus* des lois anglaises.



on considerait la caution comme obligée à la représentation du prévenu, sous des peines laissées à l'arbitrage du juge; il n'était venu à l'esprit de personne de déterminer une somme à concurrence de laquelle seulement la caution pourrait être contrainte. Aussi était-il admis que le prévenu, inhabile à se procurer une caution personnelle, n'était point recevable à produire, à titre d'équivalent, un gage quelconque. Il fallait que la caution surveillât effectivement les démarches du prévenu, et l'empêchât de prendre la fuite; à cet effet, une garantie matérielle eût été insuffisante. Sans doute, la caution ne pouvait consentir éventuellement à subir la peine capitale ou même une peine corporelle; l'opinion contraire (d'ailleurs généralement abandonnée) était fondée sur des considérations trop subtiles, et il faut la rejeter comme déraisonnable. Mais, à part eette restriction nécessaire, la caution était engagée, à péril de perdre toute sa fortune, voire même d'être condamnée au bannissement, cette peine n'affectant pas, à proprement parler, la personne. Il résultait de ces idées que la caution devait être domiciliée dans le ressort de la juridiction. Il fallait d'ailleurs un jugement rendu en connaissance de cause et sur les conclusions du ministère public. (ord. janv. 1560, art. 64). C'est assez dire que la mise en liberté provisoire ne pouvait être accordée qu'après l'interrogatoire du prévenu (style des Pays-Bas, 9 juill. 1570, art. 30, 31) et celui-ci était astreint à élire domicile par acte au greffe (ord. 1539, art. 13).

Si le prévenu s'abstenait de satisfaire à l'engagement pris par lui de comparaître à toute réquisition, l'opinion commune le déclarait atteint et convaincu du crime qui lui était imputé, et ce, indépendamment des peines qui devaient être prononcées contre la caution(1).

Celle-ci répondait, en effet, de la représentation du prévenu à

(1) *Ordonn.* mars 1549, art. 5; — *Style* de 1570, art. 28, 29. — *Style de Namur*, ch. 27, art. 45, 46, 47; — Menochius, *Arbitr.*, cas. 304; — Guy-Pape, Q. 370; — Farinacius, Q. 33, 34. — Fachineus, lib. 9, cap. 75-78.



tous les actes de l'instance jusqu'au jugement (toties quoties), et même, en cas d'appel, jusqu'à l'arrêt définitif[1]. C'est par erreur qu'on a soutenu la libération de la caution après une seconde comparution du prévenu. Si cependant, au jour indiqué, celui-ci ne se présentait pas, il était accordé à la caution un délai de six mois pour qu'elle pût se livrer aux investigations nécessaires. Mais lorsque, dans cet intervalle, le prévenu venait à décéder, la caution était condamnée : il devenait dès-lors constant qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de remplir l'obligation qu'elle avait contractée. Telle était du moins la disposition du droit commun; toutefois Clarus a fait remarquer qu'au duché de Milan, par exemple, le délai de six mois n'était plus accordé de son temps.

Avant d'agréer la caution, le devoir du juge était d'en vérifier la solvabilité; il pouvait exiger plusieurs cautions solidairement responsables (collaudatores). La solvabilité ne s'appréciait pas seulement par rapport aux immeubles : un mobilier d'un transport difficile suffisait, il en était ainsi d'un fonds de commerce considérable, de nombreuses créances. L'obligation de la caution passait à ses heritiers; elle ne jouissait pas du bénéfice de discussion.

Les prisonniers ne pouvaient répondre l'un pour l'autre. Ceux qui étaient dans l'indigence étaient parfois mis en liberté sous leur simple caution juratoire, mais la pratique en offrit peu d'exemples.

## CHAPITRE III.

### DES PRISONS.

### § 117.

L'étude de l'organisation et de la tenue intérieure des prisons rentre d'autant plus dans mon sujet, qu'elles ont été instituées comme moyen d'assurer la représentation de l'inculpé à tous les

(1) Ce dernier point est contesté, mais à tort, par Clarus (Q. 46).

actes de la procédure criminelle. L'ancien droit, en effet, n'appliquait jamais la peine de l'emprisonnement, base du système pénal moderne. Aussi rencontre-t-on dans les textes législatifs, comme dans les ouvrages des criminalistes du XVIe siècle, ce principe « que les prisons ne doivent servir que *pour la garde* des prisonniers, car dure chose serait que le corps d'aucun fût par prison empiré, et après le cas enquis s'en allât innocent. » C'est à ce principe fondamental que se rattachent les recommandations multipliées des ordonnances à propos de cette matière, recommandations qui avaient pour but de concilier, autant que possible, l'intérêt de la société avec celui du détenu(1).

Les prisons devaient être construites de manière à rendre les évasions impossibles, une surveillance énergique y était prescrite; les fers étaient employés seulement en cas de nécessité : tout dépendait de l'âge, de la vigueur, de la conduite de l'inculpé. Pendant l'instruction, nul ne pouvait communiquer avec le détenu sans un mandement du juge, et toutes les lettres qui lui parvenaient, ou qu'il désirait envoyer à l'extérieur, étaient ouvertes. Selon le plus ou moins de rigueur dans l'exécution de ces règles, on disait que le prévenu était ou non *au secret*. L'isolement des prisonniers était enjoint « ne inclusi receptaculis collusiones foveant, » et, à plus forte raison, on tenait la main à la séparation des sexes.

D'un autre côté, il était essentiel de garantir la vie et la santé du prisonnier. Aussi était-il défendu de bâtir des prisons souterraines : « elles ne pouvaient être vilaines ou autrement hors du train et termes de justice. » Le geôlier devait fournir la nourriture convenable (le pain du roi) en cas d'indigence du détenu; il devait également veiller à ce que la paille du cachot fût toujours fraiche,

(1) Code Henry, liv. 7, tit. 15; *Ordonn.* 1453, art. 32; octob. 1535, ch. 21, janvier 1560, art. 55; — *Style* de 1570, art. 15, 16; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 24; — *Chartes du Hainaut*, ch. 108; — *Caroline*, art. 11; 204, 218; — Menochius, *Arbitr.*, C. 303, 305; — Clarus, Q. 28, 46; — Damhouddere, cap. 16; — Farinacius, Q. 30, 32; — Fachineus, lib. 9, cap. 64-74.



et à ce que l'air y circulât convenablement. Enfin, il devait éviter un trop grand isolement capable d'engendrer le désespoir, prédiction qui a dû donner à réfléchir aux organisateurs du régime cellulaire.

On trouve dans l'ordonnance de Philippe II (1) les remarquables dispositions qui suivent : « Les officiers doivent se rendre une fois par mois en la prison, en la présence de deux des juges et du greffier criminel. Ils parleront à chaque prisonnier, leur demandant ce qu'ils trouveront convenir pour avancer leurs procès. Ils verront si les prisons sont bonnes et les détenus bien gardés, s'ils ont leur nécessaire en vivres et pailles, si les prisons ne sont infectes ni puantes, et choses semblables, vu que les prisons sont pour la garde et non pour supplice. »

Les prisons du Châtelet de Paris devaient spécialement être visitées par le lieutenant criminel, et, à certaines époques, par le premier président du parlement, accompagné de quelques conseillers; ils interrogeaient les prisonniers sur les causes de leur détention, et faisaient rapport à la cour (2). Des visites analogues devaient avoir lieu à la conciergerie, ainsi que dans les autres maisons de sûreté du royaume.

Malheureusement, la pratique ne répondait guère aux espérances du législateur et aux efforts des magistrats. DAMHOUDERE a dénoncé et flétri les infamies des geôliers de son temps (3) « tot sceleribus coinquinati, tot tamque fœdis vitiis diffamati. » Il les représente livrés à l'ivrognerie et à la débauche, souillés des plus ignobles passions, avilissant la justice. On en a vu qui, pour quelque argent, procuraient l'évasion des prisonniers, qui même, pour arriver plus sûrement à ces fins, mettaient le feu à leur maison. Il en est qui

(1) 5 juill. 1570, art. 39. L'art. 40 étend ces dispositions aux justices des vassaux; les art. 41 et 42 entrent dans des détails sur la garde et la nourriture. — En exécution de cette ordonnance, un règlement sur les prisons a été porté par le duc d'Albe, le 9 juillet 1570.

(2) *Ordonn.* mars 1549, art. 4. — M. DESMAZE (*le Châtelet de Paris*) a rapporté (p. 334-342), le texte des règlements de ces prisons, (édits mai 1425 et avril 1491).

(3) Cap. 17, *de carcerariis sive commentariensibus.*



torturent les infortunés confiés à leur garde, les chargent de fers, leur retranchent partie de leur ration. Il en est qui introduisent dans leur geôle toute espèce de jeux de hasard « verius aleatores quam officiarii justitiæ, qui nullum non aleatorum genus in carceres inferunt, per quos captivi sua disperdant, ipsi undecumque suum lucellum venantes, captivos suos quacumque in re (ne dicem expoliantes) emulgentes atque emungentes, nihil pensi habentes, quomodo suos patientes excipiant, tractent et dimittant. »

Pénétré de l'importance de ces fonctions, le criminaliste flamand exhorte les juges à apporter beaucoup de discernement dans le choix des geôliers, surtout pour les maisons de détention des cités populeuses : du jour de son arrestation, la vie et la fortune des prisonniers ne sont-elles pas à la merci de son gardien ? Mais la réunion de toutes les qualités qu'il exige devait être d'une rencontre fort difficile ; qu'on en juge : « Viros bonos, cordatos, humanos, mites, misericordes, affabiles, pios, bonœ conscientiæ, timentes Deum, qui suis captivis diligenter necessaria subministrent, eos subinde consolentur, et, ut pii patres familias, in quibusvis necessitatibus juvamen et solatium prœbeant afflictis. Nihil piaculi, nihil exactionis, nihil imposturæ, nihil fraudis, nihil criminis, nihil denique maleficii, aut per se, aut per alios, in suos carceres irrepere sinant. » L'énumération est pompeuse, mais combien de postulants de cette catégorie les magistrats eurent-ils jamais la bonne fortune de découvrir ?

La responsabilité du geôlier était lourde. S'il se permettait de connaître charnellement une de ses prisonnières, même de son consentement, la peine capitale était prononcée contre lui. Si l'un des détenus venait à mourir en prison, le geôlier avait l'obligation de justifier des causes du décès, à peine d'être réputé homicide. S'il parvenait à s'évader, le geôlier encourait la peine destinée au coupable, à moins qu'il n'établit avoir fait toutes diligences en sa garde, et qu'il n'y eût force majeure ou faute d'un tiers dans le fait de l'évasion, à moins encore que le prisonnier ne fût à la veille

d'être légalement libéré, par exemple « ob pacem et publicam lœtitiam. » Si enfin, par malice ou faveur, il avait l'impudence de prêter les mains à l'évasion, il était dévoué au gibet(1).

Le bris de prison était un crime spécial, sévèrement puni contre celui qui s'en rendait coupable, s'il venait à être repris(2). La question de savoir si, en s'évadant, il se rendait convaincu du crime pour lequel il était arrêté, ne serait pas ici à sa place; elle sera examinée au titre de la contumace. COVARRUVIAS(3) se demande si celui qui était illégalement détenu pouvait s'évader, pour s'affranchir de la condamnation injuste qu'il craignait, et il n'hésite pas à se décider pour l'affirmative!

A la fin du chapitre qu'il a consacré à cette matière(4), DAMHOUDERE fait la réflexion suivante, empreinte d'une véritable bonhomie : « il ne serait pas ici hors de propos, dit-il, de faire connaître les moyens d'évasion ordinairement pratiqués, mais je m'en abstiens, de crainte qu'on n'abuse des détails qu'il faudrait donner : ne eos edocere videamur, ab eorum explicatione calamum cohibere volui! »

## § 118.

Des mesures intelligentes furent prises, au XVIe siècle, pour éviter les détentions arbitraires et prolongées, et pour accélérer les procédures criminelles. Les légistes signalaient quatre conditions d'une détention régulière : *causa, jurisdictio, ordo* et *forma*(5).

---

(1) BOERIUS, *decis.* 216 et 317; — DAMHOUDERE, Cap. 17; — FABER, *Cod.*, lib. 9, tit. 4; — GUY-PAPE, Q. 448; — CLARUS, Q. 46. Cependant ce dernier auteur (§ fornicatio, n° 25) dit qu'en Italie on ne condamnait pas, en ce cas, à une peine aussi grave; — MENOCHIUS, *Arbitr.* cas. 302; — PAPON, liv. 24, tit. 4; — *Chartes du Hainaut*, ch. 108, (des Cépiers), art. 3, 5, 10, 11.

(2) *Caroline*, art. 180; — MENOCHIUS, *Arbitr.* lib. 1, quæst. 88, et lib. 2, cas. 201; — PAPON, liv. 23, tit. 2; — LEBRUN, p. 142-143.

(3) *Variarum resolutionum*, lib. 1, cap. 2.

(4) Cap. 18, de effractione carceris.

(5) *Ordonn.* juillet 1493, art. 92-94, 102; — 1453, art. 35-42; — mars 1498, art. 103, 105; — oct. 1535, ch. 13, art. 19, 22, 41; — mars 1549, art. 1, 2, 3, 6, 9; — *Edit perpétuel* de 1611, art. 40; — CLARUS, Q. 46 et 62; — FABER, tit. 4, def. 7; — GUY-PAPE, Q. 448; — CODE HENRY, liv. 7, tit. 12, (du renvoi et délivrance des prisonniers.)



Lors des visites que les juges étaient astreints à faire dans les prisons, s'ils découvraient des détentions illégales, leur devoir était de les faire immédiatement cesser. Chaque mois, il devait leur être remis un tableau des prisonniers avec toutes les indications nécessaires, pour qu'il leur fût possible de mettre un terme à leur emprisonnement. Aux états-généraux de 1614, le tiers demandait qu'il fût procédé dans les vingt-quatre heures à l'interrogatoire de toute personne arrêtée pour délit; déjà l'ordonnance de 1535 (spéciale à la Bretagne) avait une disposition expresse en ce sens.

Pour faciliter à cet égard la mission des magistrats, les greffiers étaient tenus d'avoir un registre « auquel ils écrivent la délivrance, élargissement et autres expéditions de chaque prisonnier, en brief, en mettant le jour de son emprisonnement, par qui, comme il sera expédié, et incontinent après l'expédition faite, ils enverront au geôlier un écrou ou brevet contenant le jour et la forme de l'expédition. » A son tour le geôlier tenait un registre d'écrou et un livre d'inventaire des effets de chaque prisonnier.

La cause « des pauvres prisonniers, » étant essentiellement urgente et préférable à toutes autres, devait être vidée dans le mois, si l'instruction le permettait. En cas d'acquittement, le détenu devait être instantanément élargi : il ne pouvait être retenu pour les droits de geôle. L'usage avait toutefois dérogé à cette règle d'humanité.

En cas d'appel, le détenu devait incontinent et sans aucune demeure et longueur être envoyé au parlement, avec le procès criminel, aux dépens de la partie poursuivante, ou de la justice du lieu. Injonction était faite au sergent conducteur de le mener droit aux prisons de la conciergerie, sans aucunement l'arrêter en la ville, ni le tenir en hôtellerie ou autre part. Ordre était donné au greffier criminel du parlement « qu'après et incontinent qu'un prisonnier sera dépêché, il déclare au geôlier la dite expédition, afin que dans trois jours le prisonnier soit ramené ; » les sergents s'obligeaient de rapporter au greffe de la cour certification du jour où les prisonniers seraient renvoyés, du jour qu'ils seraient arrivés et par eux

délivrés, « tant afin que l'exécution s'en fasse plus tôt que pour éviter qu'avertis de leurs jugements ils ne tombent en désespoir, et cherchent le moyen de se faire mourir par leurs propres mains. »

Le président FAVRE a présenté de longues considérations pour exhorter les législateurs et les juges à restreindre l'abus des longues procédures (1). IMBERT s'élève avec indignation contre la cruauté de certains magistrats qui, sans raison plausible, parfois même pour satisfaire à de mauvaises passions, prolongeaient la détention préventive (2). L'humanité n'est-elle pas la première condition de la justice? Aussi recevait-on toujours l'appel dirigé contre une détention prolongée.

L'ordonnance de Philippe II mérite de nouveau une mention toute spéciale au point de vue qui nous occupe (3). On y voit en parallèle les abus qui existaient dans l'instruction, et les remèdes que le législateur proposait d'y apporter : « souvent, encore que les malfaiteurs aient été appréhendés et emprisonnés, toutefois on a procédé si lentement et froidement contre eux et ont été permis tant de délais et subterfuges, qu'en matières bien claires et certaines les prisonniers ont été gardés en prison, se consumant de froid, pauvreté et misère ; et, qui pis est, ne se faisait aucune justice, ou si elle se faisait, ne se faisait en temps, par où n'était si exemplaire ; pour dilayer ou retarder l'issue des procès criminels, étant un crime capital connu et vérifié, des officiers imposaient au prisonnier quelque autre délit qu'ils ne savaient vérifier, et pendant cette inquisition, le temps se passait. » En vue de mettre un terme à ces scandales, l'ordonnance organise un système de visites fréquentes et de surveillance réciproque, elle enjoint « d'entendre à

(1) *Code*, lib. 9, tit. 23 : « ut intra certum tempus criminalis quæstio terminatur. »
(2) Lib. 3, cap. 12. — Add. GUY-PAPE, Q. 236.
(3) 5 juillet 1570, art. 30-38, 53. — Add. *Style*, 9 juill. 1570, art. 62, 63, 71 ; — *Coutume de Lessines*, tit. 13, art. 1 : si le bailli a quelque prisonnier pour cas criminel, le mayeur peut lui faire commandement de faire sa plainte au jour qui lui sera assigné pardevant les échevins, et s'il ne compare, sera contumacé par deux défauts, et pour le profit d'iceux le prisonnier élargi. »

l'instruction, toutes choses postposées, et par après à la vidange et détermination d'iceux procès, au plus tôt que faire se peut, et ès causes plus difficiles et plus longues dans le délai de 2 ans. » L'instruction d'un crime étant faite, il est prescrit de passer outre au jugement, « sans s'arrêter aux autres nouvelles (et par aventure recherchées) accusations de l'officier, et s'ils trouvent cavillation ou calomnie de l'accusateur, ils doivent en faire correction condigne[1], étant un abus de penser que l'honneur de la justice soit en ne relaxer personne, ce qui est en rendant brève, bonne et droiturière sentence absolutoire ou condemnatoire. »

## CHAPITRE IV.

### DU DROIT D'ASILE.

### § 119.

Le droit d'asile, considéré au point de vue des entraves considérables qu'il apportait à la bonne administration de la justice criminelle, rentre nécessairement dans le cadre de cette étude, et je m'étonne que, dans sa remarquable introduction historique, M. Hélie ait omis d'en parler.

Je ne dois citer ici que pour mémoire les *franchises locales*, dont, à cet égard, certaines villes jouissaient pendant le moyen-âge. Philippe II en prononça la complète abolition pour nos provinces, dans les art. 61 et 74 de son ordonnance criminelle. La ville de Tournai avait été un de ces lieux d'asile. Le parlement de Paris s'en était ému ; dès l'année 1356, le procureur général exposait « que

(1) Bien entendu que le jugement est suspendu, si le délit nouvellement découvert est plus grave que le premier. V. Damhoudere, cap. 21 : de captivorum seu vinctorum aggravatione (pro alio crimine).

telle coutume n'est à soutenir, mais contre le droit commun et le bien de justice; il requérait ajournement contre les habitants, afin que s'ils en avaient usé au temps passé par abus, il leur fût fait défense d'en user dorénavant ni recevoir en leur ville telles manières de gens. » L'arrêt qui intervint sur ces réquisitions, les accueillit est par provision interdit l'usage. En Italie, les statues des princes avaient pendant plusieurs siècles joui d'une immunité du même genre.

Mais l'asile religieux a joué un rôle bien autrement considérable : « in Ecclesia nemo personaliter capi debet. » Telle en est la formule.

De tous les écrivains du XVI[e] siècle, COVARRUVIAS (1) est celui qui a le plus approfondi le sujet. Je ne le suivrai pas dans toutes les questions qu'il propose; il s'est laissé trop souvent influencer par les lois canoniques, qu'il n'hésite pas à faire prévaloir ici sur les lois civiles (tit. C. de his qui ad ecclesias confugiunt, vel ibi exclamant, 1, 12). Je trouve peu intéressant de rechercher, avec lui, si l'asile est une émanation du droit naturel, ou même du droit divin (?); il a, du reste, la bonne foi de reconnaître qu'on le soutiendrait vainement : « Juste, sancte ac legitime, ad christianæ religionis utilitatem, sacrorum canonum, ecclesiæ universalis sanctorumque virorum auctoritate, *humano et positivo jure* fuit statuta. » Je ne fais pas difficulté d'admettre que ce fut sans doute une bonne pensée qui engagea, dans le principe, l'église romaine et les gouvernements temporels à consacrer cette exception au droit commum. Dans des temps de barbarie, l'immunité ecclésiastique garantissait parfois les faibles de l'oppression et de la vengeance des puissants du jour : « miseris et a potentiore oppressis prodesse azyla debent, non facinorosis. » Mais plus tard, ou en abusa scandaleusement : « verum ecclesiastica et nimis laxa voluntas plus œquo maleficiis ac malefactoribus favens et elabendi

---

(1) *Variar. Resolut.*, lib. 2, cap. 20, de ecclesiarum et sacrorum templorum immunitate. — Les autres sources principales de ce paragraphe sont : DAMHOUDERE, cap. 108; — FABER, *Code*, lib. 1, tit. 4; — PEGUERA, *Quæstiones criminales*, Q. 6 et 40; — CLARUS, Q. 50; — GUY-PAPE, Q. 121; — PAPON, liv. 1, tit. 1; — FARINACIUS, Q. 28; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 93.



occasionem prœbens, et impunitatem tribuens, magnam sœpe justitiæ remotam et dilationem gignit. »

Si le législateur n'y eût mis des bornes, on aurait vu tout le territoire de l'État envahi par les asiles. Comment dès-lors exercer la justice et mettre à exécution ses décrets? Au moyen-âge, les serfs d'église eux-mêmes n'ont-ils pas prétendu que les terres par eux tenues en fief jouissaient de l'immunité? Ils s'empressaient de faire reconnaître leurs domaines par des croix fichées en terre, ou autres marques de sauvegarde (panonceaux, bâtons, paillons, brandons), et, à l'instant même, la puissance civile voyait toute son action paralysée à l'égard des malfaiteurs qui avaient la chance de s'y réfugier. Des ordonnances de 1319 et 1338 durent être portées pour réprimer un pareil abus.

Les prétentions du clergé étaient exorbitantes. Ce n'était point seulement aux temples livrés à l'exercice du culte qu'il affectait l'immunité : un édifice religieux quelconque devait en jouir, même avant sa consécration ou après son interdiction (1), même l'emplacement du temple démoli, s'il était destiné à la reconstruction; un rayon de 30 à 40 pas autour de l'édifice devait être regardé comme inviolable, aussi bien que les palais de cardinaux ou d'évêques et les hôpitaux par eux construits. Que dis-je ! il suffisait au premier misérable venu de se précipiter aux pieds du prêtre portant l'eucharistie à un malade, pour qu'il fût affranchi de toute poursuite. Au temps de Clarus, il n'était guère de rue dans les villes italiennes, qui ne possédât au moins une église ou quelque autre lieu d'asile.

Il fallut y mettre bon ordre, et le bon sens des nations se révolta à l'idée de ces envahissements successifs. En Espagne cependant, il a toujours suffi au coupable, au cas où il trouvait fermées les portes du temple, de les toucher de la main ou de passer le bras à travers l'anneau, pour qu'il fût interdit de l'en arracher; à plus forte raison,

(1) Honor enim, qui ecclesiis debetur, ob Dei reverentiam prœstatur, quæ propter hominum culpam cessare non debet (Clarus).

l'immunité eût été violée, si les officiers de justice se fussent permis de le saisir par ses vêtements, à l'instant où il avait déjà posé le pied sur le seuil.

Il ne semble pas que cette doctrine élastique ait trouvé accueil en France ni aux Pays-Bas. Dans ces deux pays, tous les documents législatifs du XVIe siècle ont une forte tendance à restreindre le plus possible l'immunité. Mais, quant à essayer de la supprimer tout à fait, aucun gouvernement n'y songea. L'art. 166 de l'ordonnance d'août 1539, auquel on a attribué, je pense, une portée qu'il n'a pas, était ainsi conçu : « toutes personnes contre lesquelles a été décerné décret de prise de corps, sur information faite du cas dont elles sont chargées, peuvent, de l'ordonnance du juge, être prises en franchise et lieux saints et sacrés, *sauf à être ensuite réintégrées*, s'il y échet. » Loin de supprimer les asiles, cette disposition en consacrait au contraire l'existence légale, et si elle autorisait l'extraction de celui qui était décrété de prise de corps, ce n'était là qu'une mesure provisoire, puisqu'il pouvait être reconnu ensuite y avoir lieu à réintégration. Je dirai bientôt la portée réelle de cet article 166, reflet pur et simple du droit commun alors en vigueur, et destitué de toute idée novatrice.

En énumérant les personnes qui ne pouvaient jouir de l'immunité, l'ordonnance de Philippe II [1] fortifiait également le principe du droit d'asile. Il en est de même de la coutume réformée de Bretagne (1580) ; l'article 667 portait en effet : en tous cas de délit, il y aura immunité, fors aux cas exceptés de droit. » Il paraît que d'Argentré avait fait d'inutiles efforts pour que cette disposition de l'ancienne coutume ne fût pas reproduite dans la nouvelle : tout ce qu'il a pu dire est venu échouer contre la formidable puissance du clergé catholique.

Lorsque le coupable avait été assez heureux pour trouver un

---

(1) 5 juillet 1570, art. 66. — Add. pour les Pays-Bas, *édits* 22 juin 1593 (art. 22) et 27 mai 1596, qui garantissent textuellement les asiles, et punissent même de mort leur violation. — *Chartes du Hainaut*, ch. 14, art. 11 ; ch. 15, art. 1.



refuge dans une église, on la cernait pour le contraindre à en sortir poussé par la faim; l'usage s'introduisit même, malgré la vive résistance des canonistes, de pénétrer dans l'église et d'y enchainer la personne inculpée dont on craignait l'évasion. COVARRUVIAS, on le devine, combattit cette extrémité qui, suivant lui, portait atteinte à la sainteté du lieu; il ne l'admettait qu'à titre de mesure tout à fait provisoire, en cas de doute sur le droit du coupable de jouir de l'immunité.

A cet égard, les bulles des papes, aussi bien que les lois temporelles, avaient, en effet, introduit une distinction. Tous les criminels ne jouissaient pas de l'immunité. Les exceptions s'étendirent successivement; inutile de dire que le clergé disputait le terrain pied à pied contre la puissance civile. Sixte IV, Pie V et Grégoire XIV entrèrent les premiers dans cette voie de concessions, en proclamant que les *assassins* (1) étaient indignes de l'immunité. Aux assassins furent bientôt assimilés les meurtriers agissant de guet-à-pens et avec préméditation (2), puis les voleurs de grand chemin (nocturni depopulatores agrorum), les banqueroutiers frauduleux, les ravisseurs de vierges. Il fut même admis (consensu clericorum) qu'on livrerait les voleurs vulgaires. MENOCHIUS prétend que le parjure, étant faussaire et infâme, était indigne du droit d'asile, et il allègue les constitutions de Milan et du Piémont.

L'excommunié n'était pas excepté de la règle générale, car c'est à l'Eglise, disait-on, non à la personne du délinquant que le privilège était attaché. Mais ni l'infidèle, ni l'hérétique ne s'en pouvaient prévaloir : « non enim par est ab ecclesia defendi cum qui ejus gremio, tutelæ et fidei committere seipsum recusat (3). »

L'asile était dû même à celui qui fuyait à la vue du juge, et à la

(1) Ceux qui tuent moyennant salaire.

(2) MENOCHIUS, *de Præsumptionibus,* lib. 5, præs. 10 : « ex proposito et per insidias; » — BOERIUS, *decis.* 110; — GUY-PAPE, Q. 138.

(3) On ne doit, disait CLARUS, aucune pitié aux juifs, ces implacables ennemis du Christ!

poursuite de ses familiers, se fût-il échappé de leurs mains. Il en était autrement de la personne mise en état d'arrestation, à qui, pour la mener en prison, on faisait traverser une église, car elle n'y entrait pas libre. Une rude controverse existait à propos de l'évasion des prisons royales. COVARRUVIAS et CLARUS étaient d'avis que le criminel échappé pouvait, en ce cas, réclamer un utile refuge. Mais la jurisprudence du grand conseil de Malines était contraire[1]. C'était là, en effet, une atteinte grave à la majesté de la justice, ce qui faisait rentrer ce cas dans les exceptions.

Enfin, dans la même catégorie venaient se ranger tous les crimes réputés commis *spe immunitatis ecclesiæ* : « nec enim ob eam causam privilegia ecclesiis concessa sunt, ut invitentur homines ad delinquendum, aut ut domus dominis fiat spelunca latronum. » C'est pour ce motif qu'on excluait de l'immunité quiconque s'était rendu coupable d'un crime, soit dans l'intérieur du temple, soit dans uu endroit voisin[2]. En souillant le lieu sacré où il se trouvait, il se rendait indigne de la protection qui y était attachée; ne faisait-il pas à l'Eglise l'injure de l'employer comme instrument de son attentat? dès-lors, il ne pouvait réclamer asile même dans un autre temple, même pour éviter la peine d'autres crimes qu'il aurait commis.

Mais, pour vérifier si le criminel était dans un cas d'exception, il fallait instruire, et ici revient l'article 166 de l'ordonnance de 1539 qui autorisait, tous droits réservés, l'extraction du délinquant moyennant mandement du juge séculier.

Depuis longtemps déjà, la pratique était fixée en ce sens. Le grand conseil de Malines avait sur ce point une jurisprudence constante. A la vérité, le clergé, tout en concédant théoriquement l'exclusion de l'immunité dans les crimes énormes, avait émis la

(9) Arrêt 47 : la controverse y est tout entière exposée. Grand conseil de Malines 26 septembre 1460.

(2) Præsumitur, ob loci vicinitatem, deliquisse ut statim in ecclesia se reciperet, (MENOCHIUS).



prétention étrange d'être seul juge de la réalité du fait incriminé, et de subordonner l'extraction à la permission de l'évêque diocésain [1], ce qui équivalait vraiment à maintenir quand même le droit d'asile : « quia prœlati et judices ecclesiastici reddant se in hoc valde difficiles, et dum requiritur et expectatur licentia, sœpe clerici faciunt delinquentes aufugere. » Peu souvent adviendrait, disait-on au conseil de Flandre, que les délinquants seraient punis, parce que les juges ecclésiastiques se montreraient difficiles, du moins serait à tout coup la justice fort retardée au préjudice du bien public, joint que le juge séculier, ayant la connaissance du crime perpétré, doit être compétent pour tout ce qui en dépend, et notamment sur le point de savoir s'il mérite immunité ou non.

Cette doctrine avait prévalu partout. On devine toutefois quelles difficultés le clergé suscitait dans chaque affaire à la justice civile : « nihil periculosius nec perniciosius quam si sceleratis hominibus liberum sit confugiendo ad ecclesiam effugere judicis laïci coercitionem, ne dum *immunitas* quœritur, *impunitas* concedatur. » Cet ingénieux jeu de mots du président Favre résume parfaitement l'influence déplorable du droit d'asile sur l'administration de la justice criminelle au XVI[e] siècle.

(1) Autrefois même, il suffisait d'avoir pénétré dans une église pour être, de droit, affranchi de la peine ordinaire du crime, et tout violateur de l'immunité devait payer l'amende. Ces deux points étaient tombés en désuétude.

# TITRE III.

## DU PROCÈS A L'EXTRAORDINAIRE.

---

### PRÉLIMINAIRES.

#### I. — *Division.*

#### § 120.

L'information préparatoire était close, la partie publique avait fait ses réquisitions, le prévenu était sous la main de la justice. Qu'allait faire le juge? Il examinait l'information et voyait si le corps de délit était constant, s'il s'agissait d'un crime pouvant entraîner une peine afflictive ou infamante, si enfin des indices assez graves pesaient sur le prévenu pour que l'instruction définitive suivit son cours. Ces trois conditions étaient en effet rigoureusement requises pour constituer le procès criminel proprement dit, qualifié par les ordonnances du XVIe siècle « *voie extraordinaire,* » et par les docteurs « *inquisition spéciale* (1). »

Cette instruction qui devait aboutir au jugement, avait pour but unique la constatation des preuves de la culpabilité. Elle pouvait comprendre trois parties distinctes : l'interrogatoire, le recolement des témoins, la confrontation.

---

(1) *Ordonn.* mars 1498, art. 107, 110, 111, 120; — octob. 1535, ch. 13, art. 25; — août 1536, art. 18; — août 1539, art. 144, 153, 162; — *Caroline,* art. 11; — IMBERT, lib. 3, cap. 10 (de constituendo capitali judicio) et 11; — DAMHOUDERE, cap. 36; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 14 et 15.



Ce qui dominait cette phase de la procédure, c'était le secret le plus absolu. « Les procès criminels seront faits et instruits le plus diligemment et secrètement que faire se pourra.... en telle manière qu'aucun ne soit averti, pour éviter les subornations et forgements qui se pourraient faire en telle matière. » La présence des juges était obligatoire à chacun des actes de l'instruction définitive, l'usage des commissaires étant exclu à partir de la remise au greffe du cahier d'information.

## II. *Des exceptions.*

### § 121.

Malgré le silence des textes législatifs, il est évident qu'avant de passer outre à l'instruction définitive, le prévenu était recevable à proposer diverses exceptions qui, si elles étaient accueillies, rendaient inutile l'examen du fond (1).

Alors comme aujourd'hui, on connaissait trois catégories d'exceptions : les déclinatoires, les dilatoires, les péremptoires.

Parmi les premières, on rangeait spécialement : l'incompétence, la récusation, la litispendance. Le premier soin de l'inculpé devait être de décliner la compétence du juge ; on soutenait même qu'une fois l'interrogatoire terminé, il n'y était plus reçu ; mais ce point, objet de controverse, n'est évidemment pas exact. Dans tous les cas, dès que le déclinatoire était proposé, le juge devait le vider incontinent « pour que par ce moyen, la correction du maléfice ne soit empêchée. » Les vices de forme qu'on reprochait soit à la citation, soit à l'information préliminaire, soit au décret d'arrestation (exceptions de nullité) faisaient partie de la classe des exceptions dilatoires, en ce sens que la procédure était immédiatement recommencée sur

(1) Damhoudere, cap. 31, 32 ; — Clarus, Q. 2, 19, 50, 54 ; — Peguera, *Quæst. crim.* cap. 9 ; — Faber, *Cod.*, lib. 9, tit. 18, def. 1 ; — Imbert, cap. 6, 10, 19 ; — Papon, liv. 6, tit. 2 ; — Lebrun, p. 130 ; — *Style crim.* 1570, art. 18, 19.



nouveaux frais. Du reste, les juges n'accordaient de délais sous aucun prétexte.

Enfin la prescription, la chose jugée, les lettres de pardon ou d'abolition, formaient autant de moyens péremptoires qui devaient faire crouler la poursuite ; leur examen avait le pas sur toute autre discussion (ci-dessous §§ 193-200). Les criminalistes qui ont commenté la Caroline ajoutent que le prévenu doit être renvoyé des poursuites sans autre instruction, s'il parvient à présenter, « ad instar exceptionis litis ingressum impedientis, » la preuve péremptoire de son innocence (incontinenti liquidam). Mais cela est inadmissible sous l'empire de l'ordonnance de 1539. Au moment où le juge prononce que le procès sera réglé à l'extraordinaire, on ne communique ni à l'accusé, ni même à la partie civile, les résultats de l'information [1]. Comment l'accusé pourrait-il donc détruire des charges qu'il ignore, discuter l'existence d'un corps de délit dont les éléments ne lui sont pas connus ? Tout au plus, pourrait-il présenter aux magistrats un mémoire sur la qualification du fait, et soutenir qu'il n'est pas de ceux qui puissent donner ouverture au procès criminel. C'est sans doute à un moyen semblable que se réduisait la défense par *atténuation*, dont parlent Imbert et d'autres docteurs.

La théorie des exceptions préjudicielles, si importante dans le droit moderne, ne parait avoir joué qu'un rôle extrêmement secondaire dans la jurisprudence du XVIe siècle. On n'avait pas là-dessus des principes bien arrêtés. Peguera formule la proposition suivante : « civilis causa, si criminali intermittitur, prius de crimine judicetur, quod intellige quando criminalis causa extinguit et absorbet omnino civilem. » Dans l'hypothèse prévue, en effet, il est superflu d'examiner le procès civil; mais ce criminaliste ne nous dit pas si le juge criminel est compétent pour statuer sur une excep-

(1) *Ord.* oct. 1535, ch. 13, art. 46. — Suivant Imbert, la partie civile « ex animi sui voto libellum porrigit. »

tion civile soulevée devant lui. Se plaçant au point de vue tout contraire, il décide avec raison que toute exception préjudicielle devant la juridiction civile doit être vidée préalablement à la cause principale : il en est ainsi, par exemple, d'une accusation de faux témoignage. M. Hélie (§ 152) a fait remarquer, à propos des questions d'état, qu'aucune disposition des ordonnances ne subordonnait le jugement du procès criminel à la décision préalable de la juridiction civile sur l'état litigieux. Dans tous les cas, la sentence rendue au civil n'avait pas force de chose jugée au criminel.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'INTERROGATOIRE DE L'ACCUSÉ.

### § 122.

L'interrogatoire de l'accusé était l'acte décisif de la procédure criminelle au XVI[e] siècle, la pierre angulaire de l'édifice. Le législateur y voyait le principal moyen d'arriver à la découverte de la verité (1). L'article 146 de l'ordonnance de 1539 le disait en ces termes : « seront incontinent les délinquants (tant ceux qui seront enfermés, que les ajournés à comparoir en personne) bien et diligemment interrogés, et leurs interrogatoires réitérés et répetés, selon la forme de droit de nos anciennes ordonnances, et selon la qualité des personnes et des matières, pour connaitre la vérité des crimes, délits et excès, *par la bouche des accusés* si faire se peut. » Il résulte de ce texte que l'interrogatoire proprement dit fait partie de l'instruction définitive. Il n'a lieu, en effet, qu'après l'exécution du décret, qui lui-même doit être précédé de l'instruction prépara-

(1) *Ord.* juill. 1493, art. 97-99 ; oct. 1535, ch. 13, art. 1-3, 10, 41 ; août 1539, art. 146 ; juill. 1566, art. 6 ; mai 1579, art. 143 ; Code henry, liv. II, tit. 22 ; liv. VII, tit. 6 ; — *Chartes du Hainaut,* ch. 136, art. 7 ; *Style de Namur*, ch. 27, art. 3 et 4 ; *Coutume de Lessines*, tit. 13, art. 12 ; — Imbert, lib. 3, cap. 9 ; Damhoudere, cap. 34 ; Clarus, Q. 45 ; Lebrun, page 96.



toire. Aussi l'ordonnance d'août 1536 (art. 10) porte que les accusés seront « diligemment interrogés sur les charges et les informations » Sans doute, il devait arriver souvent que le futur accusé fût interrogé par les commissaires à l'information, mais ce n'était là qu'un examen sommaire précédant tout décret, et qui n'avait rien de commun avec l'interrogatoire auquel le juge devait procéder en personne, et que les docteurs appellent : *responsio ad articulos inquisitionales*, *responsio pede ligato*.

Il s'agissait en effet d'extraire du cahier d'information « les points et articles » susceptibles de servir de base aux réponses que le juge voulait obtenir de l'accusé. Celui-ci n'était point dispensé de subir l'interrogatoire, eût-il même été en aveu dans l'instruction préparatoire, car un tel aveu n'était pas légalement probant.

Il était expressément recommandé au juge de procéder à l'interrogatoire le plus promptement possible : « decernit eum protinus interrogandum ; » *diligemment*, *incontinent*, *sans désemparer*, disent les ordonnances. « Car, quand ceux que l'on interroge ont délai de penser aux interrogatoires qu'on leur fait. souventes fois ils se conseillent et forgent leurs matières et leurs réponses, en telle manière qu'à grand peine et difficulté en peut-on avoir la vérité, » ou, pour employer les expressions de Charondas, « tant pour éviter aux mémoires et instructions qu'on peut bailler aux criminels pour empêcher, fuir et retarder l'avancement du procès, que pour parvenir plus tôt par sa propre confession à la vérité du fait. »

C'est assez dire qu'aucune communication ne lui était donnée à l'avance des charges qui pesaient sur lui, et des articles sur lesquels il allait être examiné. C'eût été ruiner l'accusation (1).

(1) Cette fois, je ne puis m'associer aux critiques d'Ayrault (liv. 2, 4e part) : «..... Que peut faire aujourd'hui un accusé qu'on constitue prisonnier premier qu'il sache qu'il y ait charges à l'encontre de lui, ni quelles charges, à la requête de qui, ni de quel mandement et ordonnance ? Y a-t-il si habile homme et si assuré de son innocence, lequel, s'il est pris sans y penser, et interrogé tout promptement, ne chancelle et ne dise chose laquelle peut-être lui préjudicie grandement, soit qu'il nie, soit qu'il confesse ? Il ne faut point dire que l'accusé, au contraire, controuvera des finesses, des

## I. — *Du serment.*

### § 123.

Le juge peut-il contraindre l'accusé à prêter serment de dire la vérité, au moment où il commence son interrogatoire?

L'ordonnance de 1539 était muette à cet égard (V. art. 146). Il est vrai qu'elle imposait un serment à l'accusé lors du recolement des témoins (art. 154), mais tout différents étaient la nature et les effets de ce serment : l'accusé promettait solennellement et devant Dieu de ne pas articuler de reproches calomnieux ou mal fondés. Il y a loin de cette exigence à l'obligation qui lui serait imposée de se livrer lui-même par ses réponses à toute la sévérité des lois.

Au lieu de conclure du silence du législateur que sa volonté était de ne pas mettre ainsi l'accusé entre sa conscience et son intérêt, dans la dure nécessité de perdre son corps ou son âme, la pratique, en Italie comme en France, arriva à un résultat tout opposé. S'imaginant voir dans la prestation de serment un moyen efficace de forcer l'accusé à venir à confession, elle le lui imposa : « primum ad nudandam commissi veritatem reum jurejurando adigit; » ainsi s'exprimait IMBERT (1).

En vain la Caroline, en règlant dans tous ses détails la forme de l'interrogatoire, s'était abstenue de parler du serment, en vain les Chartes du Hainaut en avaient textuellement dispensé (2). Philippe II n'eût garde de négliger cette marque d'intimidation et de défiance contre les accusés, et son style criminel du 9 juillet 1570 a la triste célèbrité d'avoir été le premier document législatif qui formula

---

tromperies, des cavillations, *des élongnes*, pour pallier et déguiser la vérité, car il faut bien trouver des remèdes à cela; mais non pas tels dont l'ordonnance et l'application générale puisse aussi bien circonvenir l'innocent, que surprendre et prendre au piège le malfaiteur. »

(1) Lib. 3, cap. 9.

(2) Ch. 136, art. 9 : « sans toutefois le mettre sur ce à serment. »

en règle cet usage énergiquement flétri par CLARUS (1). Le prisonnier, disait l'art. 6, doit faire serment, avant de répondre, de dire la vérité sur les charges et accusations résultant contre lui, ensemble sur ce qu'il voudra dire à sa justification (2).

L'art. 7, tit. 14 de l'ordonnance de 1670 a été calqué sur cette disposition. Dans les conférences, Lamoignon s'éleva avec vigueur contre une telle immoralité qui, depuis plus d'un siècle, mettait le parjure en honneur. Il rappela les éléments historiques de ce débat et fit remarquer que LIZET, l'un de ses prédécesseurs, ne disait pas un mot du serment, dans sa *Pratique criminelle*. Il ne pouvait s'empêcher de croire « que l'Inquisition, fertile en chicanes et en formalités, a introduit cet abus, elle qui bien souvent a plus d'égard à l'observation rigoureuse des formes qu'elle a inventées, qu'à le pureté de conscience qui semble être le premier motif de son établissement. » A l'appui de cette conjecture, hardie pour le temps où elle fut émise, Lamoignon avançait que dans son *Directorium Inquisitorum*, le moine Nicolas EYMERICK avait été un des premiers à proposer cette mesure. « Mais, ajoutait-il, et c'était là sa conclusion, tous les docteurs sont d'avis que, malgré le serment, l'accusé n'est pas obligé de dire la vérité, quand elle pourrait le conduire à la mort. »

Sait-on ce que Pussort, le commissaire du roi, trouva à répondre à des considérations aussi solides ? Il proposa et fit passer le maintien de l'article : « parceque rejeter le serment, ce serait précisément approuver les opinions scandaleuses des casuistes qui permettent aux accusés de mentir en sûreté de conscience ! » Combien cette réflexion manquait de sens pratique ? S'imaginait-on sérieusement qu'un homme préférât se sacrifier que de commettre un parjure dont, le lendemain, il pouvait obtenir l'absolution au tribunal de la pénitence ? Reconnaissons, avec

(1) Q. 45. — Add. PEGUERA, Q. 5.
(2) THIELEN (ch. 3, § 1) prétend que cet usage n'a jamais été suivi aux Pays-Bas.

Beccaria, que jamais le serment n'a fait dire la vérité à un coupable, et condamnons sans scrupule une pratique absurde, malgré l'application qui paraît en avoir été fréquemment faite en Angleterre, dans ce pays de libre discussion, lorsqu'il s'agissait d'une catégorie spéciale de délits que Blackstone appelle « convictions sommaires. »

### II. — *Formes de l'interrogatoire.*

### § 124.

Il est presque superflu de noter que « les accusés sont ouïs et interrogés séparément, secrétement et à part (ord. 1539, art. 162), » sauf le droit de la partie publique d'y assister, si elle le trouve convenable. Damhoudere (cap. 34) signale une seule exception à cette loi du secret. Au conseil de Flandre, quand il s'agit de crimes commis par un officier dans l'exercice de ses fonctions, il est interrogé « publice et palam in consistorio, verbis et rationibus. »

Après avoir rappelé que l'ordonnance de 1498 (art. 111) défendait déjà au juge d'admettre à l'interrogatoire des personnes étrangères, Imbert oppose cette règle à la loi romaine, qui veut au contraire que le juge interroge l'accusé en présence d'hommes estimables (coram viris probis). Et voici la réflexion de l'auteur : « utraque vero constitutio propria ratione fulcitur; prior quidem ne litis capitalis secreta palam fiant, consciique criminis certiores facti fugam capessant; posterior autem ut judicibus immodice sœvientibus, cujusdam frœni loco proborum virorum succedat prœsentia. » Il ne dit pas lequel des deux systèmes lui semble préférable. Assurément, si le législateur n'introduisait dans l'interrogatoire qu'une publicité relative, du genre de celle dont il est parlé dans ce passage, ce contrôle, injurieux pour le juge, serait imaginé contre des abus possibles d'autorité. Il faudrait donc supposer que les magistrats sont

indignes de remplir leurs fonctions ! Il n'y a rien à répondre à la raison fondamentale du secret de l'interrogatoire, au moment où les éléments de la poursuite ne sont pas encore définitivement arrêtés. Cet interrogatoire peut en modifier complètement la marche ; une publicité prématurée pourrait faire dépérir les preuves; tout ce que l'accusé peut demander, c'est que son droit de défense reste entier, et que, plus tard, il puisse, avant le jugement, livrer les pièces du procès à l'appréciation de ses concitoyens.

La présence de la partie publique n'est pas plus difficile à justifier ici que la loi du secret, car l'accusé reste entièrement libre de répondre aux interpellations qui pourraient lui être adressées.

## § 123.

Voici le résumé des règles suivies sur cette matière au XVIe siècle (1).

Le juge fera précéder l'interrogatoire de l'accusé de questions générales sur son nom, son domicile, sa profession, sa vie antérieure.

Ensuite il l'examinera étroitement (accusati conscientiam alta indagine pertentat) sur toutes les circonstances qui résultent de l'information préparatoire, en écartant tout ce qui serait étranger au crime dont il est soupçonné, et en évitant soigneusement de lui suggérer ses réponses. Il faut bien se garder de suivre l'ordre chronologique des faits. Chacune des questions sera conçue le plus clairement possible, et ne contiendra pas plus d'un fait spécial.

Le juge s'abstiendra de montrer de la sévérité ou de la douceur ; ce n'est point par l'un de ces moyens qu'il amènera la confession du coupable, car la crainte qu'il viendrait à lui inspirer lui fera entrevoir l'horreur du supplice qui l'attend et paralysera sa langue;

---

(1) *Caroline*, art. 20, 55-57; — *Style de* 1570, art. 8-13; — *Chartes du Hainaut*, ch. 36, art. 9, 10; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 4-9; — DAMHOUDERE, cap. 34; — CLARUS, Q. 45; — IMBERT, cap. 9; — COVARRUVIAS, *Var. resol.*, lib. 1, cap. 2; — AYRAULT, liv. III, 2e et 3e parties.

tandis que trop de bonhomie et de simplicité le déterminera à tenir soigneusement caché un fait que le juge n'a pas l'air de soupçonner. Le juge sera calme et ferme, comme la loi elle-même dont il est le ministre.

L'interrogé doit répondre par oui ou par non quand la question s'y prête, en tous cas selon vérité, et sans montrer la moindre hésitation. Ses protestations d'innocence sont inutiles : « quando quidem causarum æquitas vel iniquitas per ipsum judicem discutienda proponitur non per reum. »

Le greffier rédige sous la dictée du juge les questions et les réponses « ipsissimis verbis, » en tenant note des gestes de l'accusé: contenance, couleur, et autres manières de faire qui peuvent servir d'indices » (trepidationem, vultum, reticentiam, vocis summissionem ant contentionem). Lecture de l'interrogatoire est donnée à l'accusé, avec injonction d'affirmer s'il a dit vérité; il doit déclarer s'il persiste en ses réponses, et les signer à moins qu'il ne soit illettré. S'il veut apporter des corrections et rectifications à ses dires, il en est pris acte.

La réïtération de l'interrogotoire doit avoir lieu toutes les fois que le juge l'ordonne, ou s'il survient de nouvelles charges.

Si l'accusé, pour éviter de répondre, feint la surdité ou la folie, une exploration médicale est ordonnée, et si, malgré l'avis des hommes de l'art, il persiste dans son mutisme ou ses extravagances, la torture le forcera bien à parler (1). Il parait qu'au Châtelet on lui nommait, en ce cas, un curateur pour répondre à la poursuite.

## § 126.

Les docteurs enseignent que la première qualité d'un juge doit être l'impartialité; il doit donc s'abstenir de toute question captieuse, de toute promesse dolosive. On tolère cependant d'in-

(1) L'ordonnance de 1670, (tit. 18, art. 7 et 8) a des dispositions à l'égard de ces « muets volontaires. »

nocents subterfuges. Le juge doit procéder « recta tramite ad finem veritatis indagandæ, non autem ut reum involvat et inducat ad confitendum delictum; ista est diabolica practica[1]. » AYRAULT et IMBERT flétrissent la conduite de ces magistrats qui, oublieux de leur devoir, jettent à l'accusé, pour lui arracher ses secrets, une promesse d'impunité qu'ils savent ne pouvoir tenir. Je ne suis d'avis, disait CHARONDAS, qu'il passe les bornes de juge, et n'ai jamais trouvé bon que la gravité, de laquelle il doit user en telles causes, soit tâchée de superbes menaces et intimidations, de vaines promesses, ruses déceptives et autres artifices ne tendant qu'à surprendre et circonvenir le misérable criminel en ses réponses: « est illaqueare reum fraude et mendacio, quod cuilibet bono viro, prœsertim vero judici, qui veritatis amantissimus esse debet, videtur summopere vitandum. »

Je ne puis m'associer à la réflexion qu'un savant criminaliste moderne[2] a cru devoir faire sur ce sujet. Après avoir rappelé l'unanimité avec laquelle les légistes se sont élevés contre « cet art aussi odieux qu'injuste, » il continue en ces termes : « Ils ne voyaient pas que, dans une procédure qui n'admettait pas une discussion contradictoire des charges, il y avait une sorte de nécessité d'arracher à l'accusé son aveu, soit par l'adresse, soit par la torture. Le juge avait besoin de cet aveu pour la propre tranquillité de sa conscience : la loi le faisait artificieux et inhumain, par cela même qu'il était honnête[3]. » L'honnêteté,

---

(1) DAMHOUDERE (cap. 37) enseigne cependant que, dans les crimes énormes et dangereux, le juge peut chercher à obtenir la confession par la ruse, même en promettant l'impunité.

(2) M. HÉLIE, § 88.

(3) M. HÉLIE eût pu rapporter ici le fait raconté par LEBRUN en ces termes (p. 134) : « Quelques juges ont fait emprisonner en la même chambre où était l'accusé, un homme qui leur était affidé, enferré de pieds et de mains, comme ayant commis plusieurs exécrables crimes, lequel, se voyant seul en ce lieu avec l'accusé, commençait à se contrister, avec soupirs et larmes feintes, invitant par ce moyen le criminel à lui demander et s'enquérir de l'occasion de son désastre. A quoi, aussitôt que le propos en était ouvert, après l'avoir astreint par serment solennel de ne se découvrir à personne

à mon sens, eût consisté à renvoyer absous tout individu dont la culpabilité n'était pas clairement prouvée. C'est en effet un principe fondamental de la procédure du XVI[e] siècle que le juge dirige seul toute l'instruction, et qu'il doit réunir en ses mains tous les éléments pouvant servir tant à charge qu'à décharge. La loi se repose donc sur lui du soin de recueillir les preuves et d'en tirer les inductions nécessaires. L'aveu arraché par la surprise n'est assurément pas concluant; les paroles de l'accusé peuvent être mal interprètées par un magistrat artificieux et inhumain; il doit s'affranchir de toute passion, n'employer aucun embûche, et sa conscience sera parfaitement tranquille si, après avoir donné tous ses soins à la poursuite d'un crime, il aboutit à une déclaration d'innocence. Se placer à un autre point de vue, c'est dire que le juge doit condamner quand même, et que toute personne accusée d'un crime en est certainement l'auteur.

Dans son parti pris d'admirer l'antiquité, AYRAULT va même jusqu'à mettre en doute le droit du juge d'interroger l'accusé. Voici l'ordre de ses déductions : « Je dis que ce qu'il y avait de plus beau en l'instruction criminelle des anciens était que cette action d'interroger les parties dépendait d'eux-mêmes ou de leurs avocats, non pas des juges. C'était l'accusateur qui interrogeait l'accusé. De le faire, c'est plus advocasser que juger. Car l'interrogatoire, pour être bon, se doit faire capticusement et subtilement; y venir tantôt de droit fil, tantôt en biaisant; maintenant en colère, maintenant doucement; qui sont toutes actions d'adversaire ou de sophiste, non de magistrat. La ruse en celui-là, c'est prudence, c'est gentillesse. Mais au juge que peut-elle être qu'animosité ou passion?.... C'est pourquoi beau-

vivante ce qu'il lui en dirait, il lui ourdissait un long discours faux, par lequel il confessait une infinité de crimes... Le vrai criminel présumant que celui-ci s'était engagé envers lui par une si libre et volontaire confession, étant invité à faire le semblable, bien souvent lui découvrait librement ce que les tourments de mille gehennes n'eussent su lui arracher..... »



coup d'anciens ont estimé que le juge ne devrait rien apporter de son crû que l'attention, l'audience, et puis enfin son jugement. Et de fait, sa charge est assez onérense et sujette à assez de hargnes. »

Cette opinion qui forme encore aujourd'hui la base de la procédure anglaise me parait essentiellement paradoxale. Je n'admets pas que l'accusé puisse se refuser à répondre aux questions qui lui sont adressées; l'interrogatoire qu'il subit est un des éléments les plus énergiques de la conviction morale du juge, lui seul doit être le maitre de le diriger.

## § 127.

Dès que l'interrogatoire était terminé, le ministère public en prenait communication, et d'après les principes qui seront exposés plus loin sur la force probante de l'aveu (§ 133), il pouvait devenir inutile de passer outre au recolement et à la confrontation : « si vero interrogatus universum crimen libens, aperte et non coacte fatetur, ab omni ulteriori quœstione et disceptatione prorsus supersedendum fuerit : nam in causis per se libenter, aperte, planeque universim confessis, sola opus est judicis condemnatione et sententia, hinc vulgo dicimus quod in confessum nullœ partes judicis sunt, nisi in condemnando. »

Je ne comprends par l'hésitation de M. Hélie (§ 89) à cet égard; non seulement tous les criminalistes du XVI[e] siècle sont d'accord, mais les textes législatifs ne manquent pas. C'est ainsi que la Caroline a la disposition suivante : (art. 62) « Si l'accusé ne veut avouer, et que l'accusateur offre de fournir les preuves du délit, il sera admis à prouver comme de droit. » Puis vient l'ordonnance de 1539 (art 148) : « si les confessions de l'accusé sont *suffisantes*, et que la matière soit telle que le procureur du roi puisse et doive *prendre droit* par l'interrogatoire.... » C'est ainsi encore que le style criminel de 1570 dit dans son article 17 : « si, par les ré-

ponses du criminel, le cas est confessé, ou qu'il conste autrement du délit perpétré, se prendra incontinent par l'officier conclusion criminelle. » On lit dans les chartes du Hainaut (ch. 136, art. 12 et 13) : « en cas qu'il trouve par les réponses les délits dont il a chargé l'accusé être suffisamment par lui confessés avec leurs circonstances, il procurera que le procès soit au plus tôt représenté et vu par la cour pour y être ordonné ce que de raison, mais s'il ne trouve ladite confession suffisante, il devra requérir que les témoins auparavant ouïs soient recolés et confrontés. » La distinction ne pourrait être plus nettement tracée (1).

### III. — *Du conseil de l'accusé.*

### § 128.

Les développements qui précèdent donnent assez à entendre que l'accusé devait répondre en personne, par sa bouche, et sans aucune assistance : « sans être ouï par avocat, procureur, solliciteur, ni avoir autre aide que de lui-même (2). Cette disposition n'a jamais trouvé de contradicteur.

Mais après l'interrogatoire, et lorsqu'il s'agissait pour l'accusé de présenter ses moyens de défense, pouvait-il recourir aux lumières d'un homme de loi?

En Allemagne et au pays de Liège, cette faculté ne lui a jamais été contestée; elle fut même expressément reconnue par la Caroline et l'ordonnance de réformation de 1572 (ch. 14, art. 13). Pourquoi, se demande MATTHÆUS (3), refuse-t-on, avant l'interrogatoire, le ministère d'avocat? Parce qu'il s'agit de fait, non de droit, et que le

(1) Voir encore *Cout. de Lessines*, tit. 13, art. 8 : « si le criminel dénie les charges et ne se veut rapporter aux informations préparatoires. »

(2) *Ord.* août 1536, art. 10; — *Chartes du Hainaut*, ch. 136, art. 8.

(3) Tit. 20, cap. 2; — Add. tit. 13, cap. 4 : patronorum et advocatorum opera in causis criminalibus unumquemque uti posse constat.

plus borné peut raconter ce qui s'est passé. Mais, après l'interrogatoire, on ne doit pas refuser ce secours, et l'accusé peut même, suivant les circonstances, avoir un procureur, parce que, dans l'exposition de la défense, il s'agit de droit et de fait(1). Il en fut de même en Italie, au témoignage des annotateurs de CLARUS qui attestent l'usage constant de la Rote romaine, et qui citent pour l'appuyer des constitutions de Paul III et de Pie IV. Le ministère public est libre dans son examen et ses moyens d'action : il faut que l'accusé soit libre dans sa défense.

Bien différent a été le système suivi en France et aux Pays-Bas, sous l'empire des ordonnances de François Ier et de Philippe II. « Quant anx prisonniers chargés de crimes capitaux et publics, ils ne se défendront jamais par ministère d'avocat ni autre conseil (ord. août 1536, art. 11) ; en matières criminelles ne seront les parties aucunement ouïes par conseil, ni ministère d'aucune personne (ord. avril 1539, art. 162) ; ne seront admis de parler par conseils ni servir d'écritures, si ce n'est que, pour certaine évidente considération (eu égard à la matière), les juges trouvent ainsi se devoir faire, abolissant toutes usances contraires, comme chose grandement empêchant la voie et chemin d'expédition de justice et donnant lieu à plusieurs cavillations (style du 9 juill. 1570, art. 14). » On était donc bien loin de cette belle ordonnance du mois de février 1350, qui obligeait le juge à nommer d'office, tant au criminel qu'au civil, un avocat à celui que son indigence empêchait d'en trouver !

C'est dans le procès-verbal des conférences sur l'ordonnance criminelle de 1670 qu'il faut chercher l'indication des résultats qu'avait produits la législation du XVIe siècle en cette matière.

(1) Je ne puis toutefois admettre, avec cet auteur, que les témoins auraient la faculté, à l'arbitrage du juge, de se faire assister d'avocats pour ne pas risquer un faux témoignage: ce serait enlever à leurs dépositions toute spontanéité et rendre leur sincérité fort suspecte.



Le projet d'article soumis à la discussion (tit. 14 art. 8) proscrivait le ministère de conseil, même après la confrontation, nonobstant tous usages contraires. L'ordonnance de 1539 n'avait pas, en effet, reçu dans tout le royaume une application uniforme. Ce qui paraissait toutefois ressortir de la jurisprudence des parlements, c'est que, d'une part, le législateur laissait à la discrétion du juge d'accorder ou de refuser le conseil, et que, d'autre part, le juge ne devait le permettre qu'avec une extrême réserve, et seulement dans les causes importantes et compliquées, ou lorsque l'accusé était complètement illettré (1). Le projet voulait fixer d'une manière générale les conditions de cette faveur (car, dans l'opinion de ses rédacteurs, ce n'était qu'une faveur), et éviter pour l'avenir les difficultés qui avaient pu s'élever. Il énumérait donc cinq catégories de crimes (faux, banqueroute frauduleuse, vol de commis ou associés en affaires de finances ou de banque, concussion, péculat) dans lesquels, à raison de leur nature toute particulière, il serait permis aux accusés de communiquer *avec leurs commis*. Encore était-il réservé aux juges de consentir ou de rejeter la demande faite à ce sujet. On remarquera même l'insistance du projet à ne parler que de *commis*, paraissant ainsi vouloir exclure absolument l'intervention des hommes voués à la science du droit.

Sur cette disposition s'éleva une discussion dont, je pense, on a fort exagéré la portée philosophique. Tous les écrivains, et ils sont nombreux, qui citent avec complaisance le discours prononcé par le président de Lamoignon, présentent ce magistrat comme l'apologiste de la libre défense des accusés, en toutes matières, par l'intervention d'avocats. Rien n'est moins exact.

Il est bien vrai qu'on trouve dans les paroles de Lamoignon des considérations générales telles que celles-ci : « Le droit d'avoir

(1) *Arr. de la Tournelle,* 26 sept. 1556; — Papon, liv. 24, tit. 5; — Faber, lib. 9, tit. 2, def. 12. Les annotateurs de Clarus (*Addit.* ad Q. 49) critiquent cette distinction en disant : doctores in rebus propriis sciunt minus quam alii !

un conseil est une liberté acquise par le droit naturel.... La nature enseigne à l'homme d'avoir recours aux lumières des autres, quand il n'en a pas assez pour se défendre lui-même.... Nos ordonnances ont retranché aux accusés tant d'autres avantages qu'il est bien juste de leur conserver ce qui leur reste, et particulièrement le conseil qui en fait la principale partie..... Il n'y a nulle part de procédure aussi rigoureuse que celle qui est tracée par l'ordonnance de 1539.... »

Mais si l'on passe aux conclusions qu'il entend déduire de ces prémisses, l'admiration du lecteur pour les vues élevées du magistrat doit singulièrement diminuer, car voici textuellement ses paroles : « A la vérité, il ne serait pas raisonnable d'administrer conseil en toutes sortes de crimes et à tous les accusés. Quand il n'est question que d'un simple fait, d'une action où l'accusé n'a qu'à dénier ou confesser, alors il n'est point nécessaire de lui donner des personnes pour prendre conseil sur ce qu'il doit dire ou sur ce qu'il doit faire. Mais quand il y a beaucoup de procédures, et que l'accusation est mêlée d'un grand nombre de faits, qui demandent une grande connaissance de ces matières et une longue discussion, on ne peut pas refuser ce secours à un accusé, lequel serait incapable de démêler tout seul, quand même il n'aurait pas l'esprit accablé de sa disgrâce. »

Ainsi toute la critique de Lamoignon se porta, non sur le principe de la disposition que l'on discutait, mais sur un point de détail, sur l'utilité (contestée par lui) de restreindre le pouvoir du juge à certaines matières spécifiées. Il voulait que le juge restât libre de permettre l'intervention d'un conseil dans toutes les causes *mêlées de beaucoup de faits;* mais il était d'accord avec les membres de la commission et avec tous ses collègues, sur la nécessité de subordonner, dans tous les cas, la défense de l'accusé à l'autorisation préalable que le magistrat pouvait accorder ou refuser. Il reconnaissait « que parfois le conseil sert aux accusés pour éluder la justice et pour tirer les procès en longueur, et quelques criminels se sont

échappés des mains de leurs juges et exemptés des peines par le moyen du conseil qu'on leur a donné (1). »

Ce que l'orateur demandait, c'était donc une extension de l'article du projet. De même, l'avocat-général Talon combattait l'énumération comme incomplète et proposait d'ajouter « et autres accusations de cette nature.» Lorsque son collègue, le président de Mesme, avançait que l'usage de demander conseil était rare au palais, il ne dénonçait pas à l'assemblée le motif trop apparent de cette désuètude : les magistrats n'opposaient-ils pas un refus systématique aux plus légitimes demandes? Il écoutait sans protestation l'exposé fait par Talon en ces termes : « il s'est trouvé des occasions où l'observation exacte de l'ordonnance de 1539 ôtant aux accusés les moyens de leur défense légitime, et les mettant en danger de périr injustement, l'usage a tempéré cette trop grande sévérité, et l'on a accordé la liberté aux personnes prévenues de crimes de conférer avec leur conseil. Il est vrai que de ce qui ne se devait faire qu'en connaissance de cause et avec beaucoup de circonspection, l'on en a dans la suite formé une maxime générale, et l'on s'est persuadé que toutes sortes d'accusés avaient droit indistinctement de demander conseil : il est nécessaire de mettre un terme à l'abus qui se pratiquait sur ce sujet. » Lamoignon n'avait pas d'autre opinion, et la discussion par lui soulevée ne pouvait aboutir qu'à un remaniement de l'article du projet, ce qui effectivement a eu lieu : on ajouta que l'accusé d'un crime intéressant l'état des personnes pourrait aussi obtenir de la générosité de son juge la permission de se faire assister d'un conseil.

Si maintenant nous recherchons les motifs qui déterminaient les

(1) « Ce serait une périlleuse ouverture à l'impunité des maléfices, disait-il encore, de recevoir un accusé de crimes atroces et énormes à se garantir par le ministère d'un subtil et disert avocat, qui, orné d'une rare éloquence, instruit de divers arguments excogités pour renverser l'accusation instituée et rendre indemne le coupable, *caliginem judicum oculis objicere tentaret*. C'est pourquoi, en telles matières, les parties ne doivent conclure que par écrit. »



législateurs et les magistrats à refuser la libre défense aux accusés, le discours de Pussort va nous l'apprendre. « Cet article est un de ceux dont le public retirera le plus grand avantage, par la sûreté qu'il établira pour la preuve.... L'expérience fait connaître que le conseil donné à l'accusé se fait honneur et se croit permis, en toute sûreté de conscience, de procurer par toutes voies l'impunité à l'accusé.... Il est vrai qu'il y a des affaires partie civiles et partie criminelles, dans lesquelles on pourrait difficilement se dispenser de permettre à l'accusé la communication avec ses *commis* ou *correspondants*, mais il y en a d'autres où elle serait très-dangereuse, comme dans les cas prévôtaux, n'étant ordinairement question, dans ces sortes de crimes, que de savoir si un accusé a fait un vol ou un meurtre, ou s'il ne l'a pas commis, *ce qui ne dépend que de la simple déposition des témoins;* mais il n'y aurait pas d'apparence de la donner dans toutes sortes de crimes indistinctement, autrement il n'y aurait pas de fuite que les accusés ne missent en usage pour interrompre le cours de la procédure. On sait combien ces sortes de conseils sont féconds en ouvertures pour former des conflits de juridiction, pour faire trouver des nullités dans les procédures, et pour faire naître une infinité d'incidents. Pourvu qu'il y ait moyen de faire travailler beaucoup d'avocats et de fournir aux frais, les expédients ne manqueront pas à l'accusé pour immortaliser son procès. Ainsi, c'est proprement aux riches et pour l'impunité que le conseil est accordé. »

Il est facile de voir que l'orateur affectait le plus profond mépris pour une institution dont il ne voyait que les mauvais côtés. S'il paraît incontestable que les avocats du temps étaient fort habiles « en expédients de chicane, » la faute en était tout entière aux vices de la législation elle-même. Rien de particulier aux matières criminelles ne méritait d'ailleurs d'être signalé à ce point de vue. Si quelque chose était immortel à cette époque, c'était assurément un procès civil; et cependant personne ne songeait à ravir aux parties l'assistance des gens de loi. Quant à la facilité pour les

accusés riches de se faire défendre par de bons avocats, elle est réelle ; mais, à côté de ceux qui acceptent un procès par des raisons de lucre, combien n'en est-il pas qui mettent leur science et leur talent au service de l'infortune ? La belle création des défenseurs d'office ne devait-elle par répondre à toutes les objections ? N'était-il pas odieux d'abandonner à lui-même, sur la sellette, en face d'hommes implacables et armés de toutes pièces, un pauvre prisonnier, énervé par les souffrances physiques et morales, affaibli par la mauvaise nourriture et la privation d'air, séparé de toute communication avec ses semblables? N'y avait-il pas de la barbarie à refuser toute assistance à des gens illettrés, à des femmes, à des enfants! Car on allait jusque-là, et par une raison dont CHARONDAS n'a pas manqué de signaler l'absurdité : celui qui est capable d'un crime, disaient ces pitoyables logiciens, est aussi capable de se justifier. Ils ne s'apercevaient pas que la question était précisément de savoir si l'infortuné qui comparaissait à la barre avait été capable de commettre un crime, et que, pour raisonner de la sorte, autant valait condamner sans entendre!

L'ordonnance de 1670 avait d'autant moins de raisons de renchérir sur l'usage de refuser un conseil, qu'elle a pris soin (1) d'abroger un grand nombre de pratiques vicieuses qui s'étaient introduites dans les procès criminels et qui pouvaient donner aux avocats occasion d'exercer leur imagination parfois trop fertile.

En voilà sans doute beaucoup trop sur un principe qui n'aurait jamais dû être mis en discussion, celui de la libre défense des accusés; et ma conclusion sera celle de VOLTAIRE : s'il peut se trouver une seule occasion où un innocent serait justifié par le ministère d'un avocat, n'est-il pas clair que la loi qui l'en prive est injuste (2)?

(1) Tit. 23: de l'abrogation des appointements et forclusions en matière criminelle.
(2) Vide duritiem iniquissimam, per quam etiam defensio aufertur (DUMOULIN).

## CHAPITRE II.

### DU RECOLEMENT ET DE LA CONFRONTATION.

Les documents législatifs et les livres de pratique ne séparent jamais ces deux opérations judiciaires, par le motif qu'elles se suivent, pour ainsi dire, sans désemparer, bien qu'elles soient distinctes par leur nature et leur objet.

Le *Recolement* (*recol*, *résomption*) est la représentation faite par le juge aux témoins, entendus dans l'information préparatoire, de leurs dépositions, avec injonction de déclarer sous serment s'ils ont dit vérité et s'ils persistent. Il s'applique également, suivant les circonstances, aux rapports faits par les médecins et autres experts. Quant à la *Confrontation*, BOEHMER en donne la définition suivante : « actus judicialis, quo judex testes inter se, vel reum cum testibus, vel etiam cum correo coram componit, ad indagandam veritatem compositus. » Le recolement et la confrontation se faisaient ordinairement à la prison (arrêt de la Tournelle, 18 fév. 1595) et par le juge lui-même, à peine de nullité (Grands jours de Lyon, novemb. 1596).

Etudions de plus près ces deux points de la procédure criminelle, dont l'utilité théorique se fait pressentir d'elle-même, et qui, seulement, occupaient au XVI[e] siècle une place trop exclusive.

#### I. *Recolement.*

#### § 129.

J'ai déjà fait observer que le recolement ne peut être ordonné que par un jugement qui fixe en même temps le délai, sauf prorogation le cas échéant. Toutefois, la pratique admettait une dérogation à ce principe dans le cas où la maladie ou la future absence de l'un ou l'autre des témoins donnait à penser qu'il était urgent

de s'assurer de son témoignage ; il était alors, sans retard, recolé par le juge.

Voici les règles usitées au XVIe siècle (1).

Le juge fait citer devant lui tous les témoins qui ont été entendus dans l'instruction préliminaire, à moins qu'ils ne soient décédés dans l'intervalle, auquel cas leurs dépositions tiennent; il peut même en entendre de nouveaux. Ils sont tenus de comparaître et peuvent même, s'il le faut, y être contraints par corps. Celui qui prendrait la fuite serait poursuivi comme faux témoin. Le recolement a lieu secrètement, de chaque témoin l'un après l'autre, moyennant serment préalable et en l'absence de l'accusé. Le procureur du roi, ni la partie civile, ne peuvent y assister.

La manière de procéder n'est point partout la même. Aux Pays-Bas, on reçoit à nouveau et intégralement le témoignage; en France, et c'est la prescription de l'ordonnance de 1539 (art. 153), on se borne à donner lecture au comparant de la partie du cahier d'information qui le concerne, afin que le juge, en répétant aux témoins leurs dépositions, non seulement entende d'eux s'ils y veulent persister, mais aussi qu'il leur fasse icelles éclaircir, et les examine plus amplement sur le fait dont ils ont déposé et les circonstances.... dont appert qu'il ne faut douter que le témoin par son recolement puisse varier, changer, interpréter, ajouter et diminuer à sa première déposition. Mais, de s'en dédire du tout, il ne le peut faire impunément, si la déposition a été bien reçue... sinon qu'il allègue quelque apparente raison dont le juge doit ordonner... Toutefois, la rétractation vient à la décharge de l'accusé, s'il n'y a de la subornation de sa part. »

(1) Imbert, lib. 3, cap. 11 ; — Ayrault, liv. III, 3e partie ; — Clarus, Q. 45; — Damhoudere, cap. 48; — Covarruvias, *Pract. Quæst.* cap. 18; — Faber, *Cod.* lib. 4, tit. 15, def. 3 et 47; et lib. 9, tit. 3, def. 4; — Charondas sur le Code Henry, fol. 213; — Lebrun, p. 136, 137 ; — *Ord.* août 1536, art. 41 ; — *Style de* 1570, art. 21, 23, 24; — *Chartes du Hainaut*, ch. 136, art. 14, 15, 17, 19; — Papon, liv. 24, tit. 5 et 8; Arr. Paris, 13 fév. 1538.

Le greffier tient un cahier de recolement qui doit être fait *en bref* sans aucune chose répéter ; il est seulement fait mention, après le serment prêté, que le témoin a persévéré, ou, s'il a augmenté ou diminué sa déposition, les changements sont transcrits. Les formalités ordinaires de la lecture et de la signature sont ensuite observées.

Ce témoignage ratifié ou rectifié est définitivement acquis à la cause; il n'est plus possible d'y rien changer, c'est pourquoi Boerius appelle les témoins après le recolement : *alligatos testes*. Le recolement avait l'immense avantage de purger tous les vices de forme qui pourraient se trouver dans l'information préparatoire, en ce qui concerne la réception des témoignages qualifiés *extra-judiciels*. Aussi était-il d'ordre public, et l'accusé ne pouvait y renoncer valablement.

Il n'est cependant pas hors de propos de noter ici une disposition spéciale à la principauté de Liège: « par coutume ancienne, est-il dit dans l'ordonnance de réformation de 1572 (ch. 14, art. 8), il a été observé que les témoignages reçus sur enquêtes générales criminelles font autant de foi pour la condamnation, que si les témoins avaient été produits sur inquisition spéciale. Cette coutume est maintenue, malgré un décret contraire de l'empereur Charles-Quint (20 octobre 1530), et sauf le droit pour l'accusé d'exiger, s'il le trouve utile, un nouvel examen. »

### II. — *Confrontation.*

### § 130.

La confrontation suit immédiatement le recolement « si besoin est, » c'est-à-dire si les témoins ont persisté à charger l'accusé. Le juge les met alors en présence respectivement l'un de l'autre, toujours secrètement (1).

(1) Dans certaines provinces du midi, confronter se dit *accarer*, mettre tête-à-tête (du mot espagnol *caro*). — Fronte ad frontem, dit Damhouderе (cap. 47).

Le premier point qu'il s'agit d'établir, c'est l'identité de l'accusé : le témoin doit déclarer s'il le connait, et si c'est bien de lui qu'il a entendu parler dans sa déposition ; « car il est bien raisonnable, que le témoin voie et reconnaisse celui duquel il dépose, et si le juge connait par son recolement qu'il doute de la personne contre laquelle il a déposé, il pourra prudemment faire comparoir et représenter au témoin un autre que le prisonnier. » L'accusé et le témoin, confrontés l'un à l'autre, sont préalablement astreints au serment.

Quand le témoin a certifié l'identité, le juge demande à l'accusé si, à son tour, il connait le témoin produit contre lui, et s'il a quelque cause de reproche. L'ordonnance exige que l'accusé s'explique sur le champ à cet égard, à peine d'être déchu. Toutefois des commentateurs ont, comme de raison, trouvé la disposition beaucoup trop rigoureuse, et ils usent de distinction. Ils font remarquer que cette exigence du législateur paraît avoir été puisée dans les règles de la procédure civile, et dès-lors, par analogie, ils autorisent l'accusé à proposer, en tout état de cause, les reproches dont il pourrait justifier par écrit; ils restreignent donc l'article 154 de l'ordonnance aux reproches pour lesquels il devrait recourir à la preuve par témoins. En second lieu, ils exemptent l'accusé de la déchéance, si le témoin produit contre lui est un *inconnu* « par aventure suborné. » En ce cas, il lui est accordé bref délai pour prendre des renseignements et formuler ses reproches; cela est d'autant mieux que le devoir du juge est de suppléer lui-même les moyens de défense « ipsius est enim pro accusati laborare innocentia. » C'est ainsi qu'il devrait d'office, et même contre la volonté de l'accusé, répudier un témoin que la loi frappe d'indignité. Dans cette opinion, on ne faisait de la tardiveté du reproche qu'une question de dépens.

Quoiqu'il en soit, en présence d'un reproche articulé, le témoin est obligé de fournir ses explications, et admis à se justifier de

l'accusation portée contre lui (1); et si l'accusé est en mesure d'administrer la preuve des faits qu'il signale, le juge décide s'il doit y être reçu, « mais rarement, savoir quand ils sont péremptoires pour détruire la foi du témoignage, » et c'est le juge qui les fait assigner et reçoit leur déposition, sans contrôle de la part de l'accusé (art. 159).

Ici encore l'usage introduisit une modification à la rigueur de l'ordonnance. Elle veut en effet (art. 157, 158) qu'à l'instant même, à peine de déchéance, l'accusé désigne les témoins qu'il entend produire pour justifier ses reproches. Tout le monde s'est révolté contre cette inhumaine exigence, « dont l'auteur se trouva lui-même *embouclé,* » et qui n'est qu'un appât de plus pour corrompre des témoins, avec l'assurance que l'accusé ne connaîtra le piège où quelque ennemi veut le faire tomber, qu'au moment où il sera trop tard pour déjouer ses manœuvres : « num enim reus carceris tœdio confectus innumerato eorum testium memoriam aut nomen tenere poterit (2)? »

Lorsque le juge a ainsi reçu les déclarations de l'accusé et du témoin sur les reproches, il donne lecture de la déposition, et l'accusé est invité à faire connaître les moyens qu'il a de détruire le témoignage. Cette lecture doit être faite « distinctement mot après autre, afin que le criminel l'entende bien et la puisse contredire, et alléguer des faits et moyens pour la renverser, et faire tenter le témoin sur iceux... ut si quid adversus eos objicere volet, aut mentientes fortasse prœsentia sua terrere et ad palinodiam compellere, commodius id prœstare possit... » à quoi le juge doit apporter de la patience et prudence, afin qu'en oyant le criminel en ses défenses et justifications, il ne le laisse toutefois transporter hors les bornes de justice. »

Procès-verbal de la confrontation et de tout ce qui s'y est passé,

---

(1) Damhoudere, cap. 51, *de salvatione.*
(2) Imbert, lib. 3, cap. 12. — Bourdin, *Paraphrase* sur l'art. 154.

est retenu par le greffier, et cette pièce clot l'information définitive, sauf ce qui sera dit plus loin sur la torture et la vérification des faits justificatifs. La procédure ainsi complétée doit de nouveau passer sous les yeux du procureur du roi. C'est le moment d'examiner, d'une manière approfondie, le système des preuves, puisque les différents actes de l'instruction exposés jusqu'ici n'ont pas eu d'autre objet que de rassembler les éléments de conviction qui vont être mis sous les yeux du juge, appelé à faire la « visite du procès.[1] »

Avant de terminer ce chapitre, je tiens cependant à relever ici encore le peu de fondement de la plupart des critiques adressées par Ayrault à cette partie du système. C'est ainsi qu'il blâme, à tort, ce qu'il appelle la *confrontation littérale* des témoins décédés. Voudrait-il donc faire réputer ces dépositions absolument non avenues? C'est ainsi qu'il repousse la confrontation des témoins l'un à l'autre : « car l'accusé a intérêt à la variation et discordance des témoignages; ce serait la purger à son préjudice. » Sans doute, on saisit à merveille l'intérêt de l'accusé, mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit : ce qui est en jeu, c'est l'intérêt de la vérité et de la justice. Or, rien de plus utile que de mettre les témoins en présence l'un de l'autre, pour parvenir à quelque chose de certain. Notre auteur voudrait aussi ajourner les reproches jusqu'après la déposition des témoins : « s'il charge, dit-il, il y a quelque excuse à l'accusé, si, lorsqu'il a ouï la déposition, il lui recherche sa vie, et lui dicte chose qui lui déplaise : car ce qu'il en fait, c'est pour se défendre ; mais auparavant qu'il ait vu s'il le charge ou non, est-il honnête que, sous ce doute, il l'injurie? » Rien de plus faux, de plus dangereux, que cet aperçu. C'est précisément lorsque la déposition a eu lieu, que les insinuations des prévenus sont suspectes: au contraire, tant qu'il ignore ce que le témoin va dire, il demeurera

(1) Damhoudere, cap. 54, de processus visitatione et examine; — *Caroline*, art. 62, 181, 214.

impartial à son égard, et s'il résiste à son audition, c'est que vraiment ce témoin ne mérite pas d'être reçu dans le prétoire. Encore une fois, c'est détourner la question que de se préoccuper de l'intérêt du témoin, c'est là une considération secondaire; avant tout, que la lumière se fasse; que l'accusé combatte à armes loyales, qu'il dise sans réticence intéressée, et dès que cela lui est possible, tout ce qu'il sait sur le compte du témoin. Tels sont les vrais principes de toute bonne procédure.

---

# TITRE IV.

## DES PREUVES DE LA CULPABILITÉ.

---

### PRÉLIMINAIRES.

### I. — *Généralités.*

### § 131.

« La justice du jugement repose avant tout sur la certitude du fait imputé. » Cet axiome de raison, bien qu'ayant reçu de nombreux échecs dans la pratique, a été proclamé par les criminalistes de tous les temps et de tous les lieux. La preuve est le moyen d'acquérir cette certitude : « actus judicialis, quo judici inquirenti de veritate delicti a reo commissi, plena sit fides; » et, pour que la conscience publique soit satisfaite, il faut que la preuve d'un crime soit « luce meridiana clarior, indubitata, liquidissima. » Plus la peine est sévère, plus la preuve doit être décisive : « quo gravior pœna imminet, eo fortiorem probationem desiderari. »

C'est la mission du juge de rechercher la vérité par tous les moyens que la loi met en son pouvoir; il a la suprême direction et inspection des preuves(1).

---

(1) *Caroline*, art. 1, 12, 16, 22, 62, 67, 69, 181, 214; — *Charles du Hainaut*, ch. 136, art. 30; — Damhoudere, cap. 54; — Menochius, *de Præs.*, lib. 1, Q. 38 et 97; lib. 5, pr. 3; — *De arbitr.*, lib. 1, Q. 24; — Clarus, Q. 66; — Faber, lib. 9, tit. 2, def. 3; — Guy-Pape, Q. 29; — Farinacius, Q. 85, 86; — Fachineus, Q. 29.



Les modes ordinaires qu'il peut employer sont au nombre de trois: les témoins, les actes et les indices; « sciant cuncti accusatores eam se rem deferre debere in publicam notionem, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita. » Le juge doit travailler sans relâche à dégager la vérité de l'erreur, à discerner, au milieu des passions humaines, les fils conducteurs qui lui feront atteindre le but de la loi, c'est-à-dire la punition du coupable, et l'acquittement de l'innocent: « in causis criminalibus perspicacius semper consilium adhibendum, quum ibi magis detrimentum et periculum insit. Si vero compererit (judex) probationes parum solidas et inapertas, licitum est, imo oportet, ut ex suo officio probationes eas tenebricosas curet explanandas, et recollectione et iteratione denuo clarius elucidandas, antequam condemnationem ullam intentet. » De là les différents décrets de *plus ample informé:* car c'est un principe élémentaire de toute procédure, que le juge ne peut décider la cause que suivant les preuves qui sont légalement recueillies, « secundum allegata et probata. » Les cours souveraines n'avaient pas à cet égard un pouvoir plus étendu que les siéges inférieurs.

La théorie des preuves légales a été discutée à l'assemblée constituante dans les séances des 3, 4, 5, 11 et 18 janvier 1791. Prugnon disait que, s'il ne fallait plus de preuves légales, tout résultat certain et uniforme devenait impossible: puisqu'il existe autant de différence entre la perception d'un homme et celle d'un autre qu'entre les traits de leur figure, sauront-ils évaluer la distance qu'il y a de la probabilité à l'évidence? Sauront-ils que la probabilité approche du vraisemblable, le vraisemblable du vrai, le vrai de la certitude, et la certitude de l'évidence? Robespierre, à son tour, proposait l'amendement suivant: « Les dépositions seront rédigées par écrit. L'accusé ne pourra être déclaré convaincu toutes les fois que les preuves déterminères par la loi n'existeront pas. L'accusé ne pourra être condamné

sur les preuves légales, si elles sont contraires à la connaissance et à la conviction intime des juges. » Mais le rapporteur (Duport) leur répliquait que le système des preuves légales est absurde et ridicule, dangereux pour l'accusé, dangereux pour la société. « La vérité peut-elle être réduite en formules ? La loi peut-elle déterminer à l'avance, comment on prouvera des faits qu'elle ne connait pas, et dont les combinaisons varient à l'infini. » C'est à la suite de ces mémorables débats que le système de l'intime conviction a triomphé pour toujours.

### II. — *De la notoriété.*

### § 132.

Les légistes ont avancé la proposition suivante : « crimen notorium non indiget probatione. » Quel en est le sens, quelle en doit être la portée ?

Le tout est de s'entendre. Qu'appelez-vous crime notoire ? De votre réponse doit dépendre la solution du problème. MATTHÆUS (1) a fort bien élucidé ce point de droit. Il démontre péremptoirement que le crime notoire est celui dont le juge fait punition au lieu et au temps où il se commet : « quod palam et inspectante populo vel in conspectu judicis et circumstantis coronæ admissum est. » Il ne suffit évidemment pas de la rumeur publique, même persistante, car il faut que cette rumeur soit prouvée en justice. Il ne suffit même pas que l'accusé confesse son crime, car cette confession ne peut produire tous ses effets que si elle a lieu devant le juge et suivant certaines formes.

Les anciens criminalistes distinguent trois espèces de notoriétés : *notorium facti, notorium juris, notorium præsumptionis ;* mais il

---

(1) Tit. 15, cap. 1 ; et Prolegom, cap. 4. — V. aussi CLARUS, (Q. 8 et 9) ; — MENOCHIUS, *de Arbitr.*, lib. 1, Q. 24 ; — DAMHOUDERE, cap. 11 ; — COVARRUVIAS, *Variar. resol.*, lib. 1, cap. 1 ; — LEBRUN, p. 97, 98.

est facile de se convaincre que le premier membre de la division présente seul un intérêt spécial, puisque la notoriété de droit est formée des preuves légales apportées en justice sous l'observation des solennités ordinaires, et qu'ils entendent par *notorium præsumptionis*, les présomptions édictées par la loi. Il y a donc chez eux plutôt un désaccord dans les mots que dans les idées, car ils admettent tous que le crime notoire proprement dit est celui qui est commis en plein auditoire à la face du juge. Alors, le juge acquiert instantanément et à la fois le *notorium facti* et le *notorium juris*, aussi procéde-t-il sans désemparer et sans être astreint à aucune formalité. Il en serait tout autrement s'il venait à être témoin d'un crime hors de son prétoire, et sans qu'il fût dans l'exercice de ses fonctions; il doit alors suivre les formes ordinaires, et ne peut avoir en rien égard à la connaissànce personnelle qu'il a ainsi acquise du fait, comme simple citoyen.

On comprend assez, par ce qui vient d'être dit, la différence radicale qui existe entre le crime notoire et le crime flagrant (ci-dessus § 113). Sans doute, cette dernière situation simplifiera presque toujours l'instruction : le coupable confessera, de nombreux témoins ne lui laisseront aucun espoir d'échapper au châtiment qu'il doit encourir; mais les formes ordinaires n'en devront pas moins être respectées.

### III. — *De la confession de l'accusé.*

### § 133.

L'examen des témoignages, des écrits, des indices, ne devenait nécessaire que si l'accusé refusait de confesser son crime : non pas que la confession soit un véritable mode de preuve : « non tam probatio est, quam relevat accusatorem ab onere probandi ; habetur enim confessus *pro convicto*, igitur vero convictus non est... ut ex proprio ore condemnandus. » Mais cette confession, pour produire

ses effets, était soumise à des conditions substantielles et entourée de garanties légales (1).

Pour la forme, il fallait qu'elle fût faite en justice, dans le cours de l'interrogatoire subi par l'accusé, et qu'il en fût dressé acte. C'est à tort que certains légistes ont élevé des doutes à l'égard de la nécessité de la rédaction écrite : il est même indispensable que les réponses de l'accusé soient signées de lui, s'il sait écrire. Il va de soi que la confession était réputée extrajudiciaire, et n'avait conséquemment que la valeur d'un indice, si elle avait eu lieu soit devant un notaire, soit devant un juge incompétent, ou dans une autre instance, ou enfin si l'instruction venait à être annulée pour vice de forme (2). Mais la confession régulièrement faite ne devait pas être réitérée, ni acceptée par la partie publique, encore moins par la partie civile.

Il était toujours permis de revenir sur un aveu, en en démontrant l'erreur. S'il s'agissait d'un mineur, il était favorablement écouté, par application des principes sur la restitution en entier. Il fallait d'ailleurs que l'accusé jouit de son plein sens, qu'il ne fût point « iratus, ebrius, temerarius, furiosus, melancholicus. »

La confession n'enlevait pas au coupable la faculté de faire valoir les moyens de défense qu'il pouvait fournir.

Il est superflu de faire remarquer que la confession devait être appuyée sur la constatation du corps de délit, et précédée de certains indices, puisque ses effets n'étaient produits que si elle avait eu lieu dans l'inquisition spéciale, laquelle ne pouvait suivre son cours qu'à cette double condition. L'art 164 de la

(1) *Caroline*, art. 17, 31, 32, 46-55, 60, 92, 184; — Damhoudere, cap. 54, 75; — *Ordonn.*, mai 1579, art. 193; — Clarus, Q. 55, 65; — Menochius, *de Arbitr.*, lib. 2, cas. 268, 269, 279; — Faber, lib. 9, tit. 21, def. 27; et tit. 10, def. 6; — Boerius, dec. 164; — Papon, liv. 24, tit. 7, 8, 12; — Farinacius, Q. 80-83; — Fachineus, lib. 1, cap. 28, 53, 72.

(2) C'est erronément que Matthæus (tit. 16, cap. 1), admet la confession faite devant un notaire ayant commission du juge, puisque le juge devait présider lui-même à l'interrogatoire.

coutume de Bretagne n'a pas d'autre sens : « confession faite en jugement fait entière preuve, fors en cas de crime, auquel cas ne doit nuire la confession à celui qui confesse, si autrement il n'appert du délit. » Il est bien entendu qu'il faut tenir compte de la nature des choses; des indices suffisaient quand le crime était de ceux qui ne laissent pas de traces saisissables (facti transeuntis).

La Caroline exige même, mais en cela elle est dérogatoire au droit commun de l'époque, que les déclarations de l'accusé contenant ses aveux soient soumises à une espèce d'instruction qui puisse en faire vérifier l'exactitude.

Il fallait que la confession fût sérieuse, c'est-à-dire faite de propos délibéré et avec réflexion, vraisemblable, claire et circonstanciée, c'est-à-dire complète [1]. La réponse indéfinie devait être mise en rapport avec les précédents interrogatoires. La confession simple ne s'étendait pas aux circonstances aggravantes.

Fallait-il aussi qu'elle fût spontanée? La négative était certaine, dans les idées du XVI[e] siècle. Il est, en effet, permis au juge de la provoquer; c'est même son devoir, pourvu qu'il n'use pas de menaces et de ruses indignes de son caractère (ci-dessus §§ 125 et 126).

La confession était-elle indivisible? Il est unanimement enseigné au XVI[e] siècle que le magistrat peut prendre divisément les déclarations de l'accusé, si elles présentent par elles-mêmes et dans leur ensemble une véritable confession judiciaire. Aussi CLARUS conseille-t-il aux accusés d'employer la forme dubitative, d'user par exemple de ces termes : « si je l'ai fait, c'était pour me défendre. » Les circonstances étrangères ou accessoires que l'on peut rencontrer dans les réponses de l'interrogé devaient être vérifiées à part.

D'après quelques vieilles coutumes locales (par exemple à Bruges et à Tournai), il suffisait qu'une personne s'avouât plei-

(1) On ne peut se contenter de la confession si elle est « dubia, vaga, generalis, illativa, exceptione munita, jocosa. »



nement coupable d'un crime, pour que l'action de la justice ne pût plus se diriger contre d'autres individus, malgré les présomptions qui venaient à peser sur eux. Mais cet étrange système qui devait avoir pour conséquence d'innocenter les complices a été expressément proscrit par l'ordonnance de Philippe II (art. 61), qui déclara, en même temps, abusif et nul l'usage suivi par certains tribunaux, et consistant à refuser de prononcer une condamnation contre celui qui persistait à nier son crime, malgré l'évidence des preuves.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA PREUVE PAR TÉMOINS.

### § 134.

La preuve par témoins était, au XVIe siècle comme aujourd'hui, la plus usitée dans la procédure criminelle.

Indépendamment des formalités prescrites pour l'information, le recolement et la confrontation, les conditions requises pour que cette preuve fût complète, et entraînât conséquemment la conviction du juge (requisita convictionis per testes), étaient les suivantes (1) : 1° l'habileté de la personne appelée en témoignage « testes idonei, omni exceptione majores: eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ et potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere (2); » 2° la relation directe de la déposition avec les faits constitutifs du crime, « de ipso actu immediato criminis; » 3° une cause suffisante de science; 4° le nombre de témoins requis; 5° la concordance tant entre les dépositions des

---

(1) *Caroline*, art. 23, 27, 30, 65-67; — Clarus, Q. 22; — Menochius, *de Præs.* lib. 5, pr. 22; — Farinacius, Q. 62.
(2) L. 5, C. de testibus 4, 20.

deux témoins du fait, qu'entre les diverses parties de chacune d'elles.

Les 2e et 3e conditions s'expliquent assez d'elles-mêmes. Le témoin doit reproduire en justice l'impression de ses sens « quæ vidit, vel quæ sensu corporis certa esse percepit (1); » on ne s'arrête ni à la déposition faite sur le rapport d'autrui, ni aux déclarations vagues et générales, ni aux simples opinions et soupçons, n'ayant pas un fondement qui les rende probables et même évidents.

Les trois autres conditions sont susceptibles de certains développements qui feront l'objet des paragraphes suivants.

## I. — *Des incapacités de témoigner.*

### § 135.

Ce n'était pas la moindre difficulté de la matière. Il était passé en principe que, dans les procès criminels, les reproches demeurent à l'arbitrage des juges, qui doivent les apprécier en grande connaissance de cause. Cependant, on s'accordait à dire que les incapacités reconnues par la loi civile étaient toutes, à plus forte raison, opposables dans un procès criminel. Mais les légistes avaient, en outre, tracé aux magistrats des directions dont il était dangereux de s'écarter (2). Ce sont ces règles qu'il s'agit d'exposer dans une courte analyse.

Une distinction fondamentale doit d'abord être signalée : il est des incapacités absolues et des incapacités relatives. Les premières font exclure la personne qui en est atteinte de toute instruction

(1) Le sens de la vue est plus précieux que le sens de l'ouïe : oculus certior est auribus.

(2) Loisel, *Inst. cout.*, liv. 5, tit. 5, reg. 17; — Clarus, Q. 24, et lib. 2, § testis; — Farinacius, Q. 53-61 ; — Damhouderre, cap. 50, *de reprobatione*, et cap. 51 ; — Covarruvias, *Pract. quæst.* cap. 18; — Guy-Pape, Q. 500; — Fachineus, lib. 9, cap. 83, 84; — Menochius, *de Præs.*, lib. 5, pr. 22 ; *de Arbitr.* Q. 27 ; — Faber, lib. 4, tit. 15, def 45, — Add. *Caroline*, art. 64-68; — *Coutume de la Marche*, art. 60-62.

criminelle; elles reposent sur des considérations d'âge, d'intelligence ou d'indignité. Pour les autres, au contraire, le juge se détermine par des considérations spéciales aux parties qui viennent à se trouver en présence dans un procès donné; il examine si la position du témoin vis-à-vis de l'accusé n'est pas de nature à mettre en suspicion son impartialité. C'est naturellement dans cette seconde catégorie que le magistrat jouit d'une plus grande latitude d'appréciation.

Sont frappés d'une incapacité absolue : ceux qui n'ont pas atteint l'âge de vingt ans suivant le droit romain, l'âge de quatorze ans suivant la jurisprudence française; les personnes qui se trouvent dans un état de démence (mente capti, furiosi, frenetici); parfois on leur assimile les sourds-muets de naissance, mais cette décision ne paraît pas admissible d'une manière générale. On a fréquemment accepté le témoignage des aveugles.

Quant aux femmes, le droit canonique les exclut, mais la pratique des sièges séculiers n'a pas ratifié ce point; le témoignage des femmes est reçu, pourvu qu'elles soient honnêtes; toutefois, s'il faut en croire certains auteurs, il n'a pas le même degré de force que celui des hommes.

On s'accordait à repousser du prétoire les personnes notées d'infamie. Mais dans l'application du principe se rencontraient de profonds dissentiments. Les docteurs distinguaient l'*infamie de droit* résultant d'une condamnation infamante, et l'*infamie de fait* attachée à la conduite habituelle ou à la profession de l'individu. Les personnes condamnées criminellement (publico judicio damnati), pour parjure, faux témoignage (falsarii), calomnie, subornation (corrupti), étaient, tout d'une voix, jugées indignes d'être entendues. On doit se reporter au moment même de la déposition; il fallait donc que la condamnation fût à ce moment passée en force de chose jugée.

Il n'en était pas de même des gens « vilissimæ conditionis. » Tandis que Damhoudere y voit une cause d'exclusion, et l'étend

même à tous ceux « qui reprobatæ sunt vitæ, opinionis, conversationis ; quos vitæ humilitas infamaverit interrogari non placuit; » aux entremetteurs, aux Juifs, blasphémateurs, apostats, sorciers, hérétiques, excommuniés, enfin aux indigents (pauperes). D'autres docteurs s'élèvent contre une telle doctrine, tout en reconnaissant volontiers que dans sa sagesse, le juge pèsera le témoignage, et n'accordera pas la même confiance aux dépositions qui lui paraitront peu impartiales. Il devra, en un cas pareil, exiger un plus grand nombre de témoins. Je ne puis laisser passer, sans l'admirer, l'éloquente apostrophe de Lebrun de la Rochette, fort remarquable pour l'époque, lorsqu'il prend la défense des pauvres et de leur moralité.

Il ne faut pas perdre de vue que, dans certains crimes atroces, et surtout dans le crime de lèse-majesté, toutes les personnes, d'ailleurs incapables, devenaient habiles à témoigner. On exceptait encore le cas où les faits qu'il s'agissait de prouver s'étaient passés dans un lieu où les honnêtes gens ne se rencontrent pas ordinairement, par exemple dans un *lupanar*, et même, suivant quelques écrivains, tous les délits domestiques.

Une des particularités les plus curieuses de l'ancien droit criminel doit être signalée ici. Je parlerai bientôt de la torture, considérée comme moyen d'arracher la confession de l'accusé. Ce n'était point là le côté le plus absurde de cette institution; car, si la partie publique produisait un misérable, condamné et noté d'infamie, le juge ordonnait qu'il fût appliqué à la torture, pour purifier les déclarations qu'il attendait de lui, en termes de preuve, contre l'accusé ! « Viri honeste viventes, et qui gratia vel amicitia de pecunia corrumpi non possunt, solo jurejurando ad testimonium recipiantur; vilissimi vero homines, et qui facile corrumpuntur.... tortoribus subjiciantur [1]. » Les légistes montraient une touchante unanimité

(1) Petri *Exceptiones*, lib. 4, cap. 5.



dans l'adoption de cette thèse (1), qui passa, sans aucune protestation, dans la pratique ; « comme si la force ou la faiblesse des muscles pouvait décider de la bonne ou de la mauvaise réputation, comme si des témoins nerveux étaient nécessairement les plus habiles en témoignages ! Ne dirait-on pas qu'ils déposent leur infamie dans les tourments, comme les serpents laissent leur hideuse dépouille entre les épines des buissons (2) ? »

## § 136.

Je passe aux incapacités relatives (3).

Le domestique n'était pas reçu à déposer contre son maître : « in caput domini patronive nec servus nec libertus interrogari potest. » Cette règle n'est pas absolue : « ne fût à défaut d'autre. » disent les chartes du Hainaut. Le vassal était dans la même position vis-à-vis de son seigneur.

Des raisons analogues (quia rei veræ testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit) ne permettaient pas d'avoir égard aux déclarations des parents ou alliés, du moins les plus proches (sanguine vel affinitate proximiores), de l'époux ou de l'épouse, des tuteurs et curateurs. Une trop grande intimité faisait suspecter la franchise, et affaiblissait la crédibilité du témoignage.

Si l'alliance était venue à se rompre, le juge pouvait avoir à la déposition tel égard que de raison. Si plusieurs alliés s'accordaient à témoigner contre l'accusé, foi leur était due.

---

(1) Faber, lib. 9, tit. 21, def. 23. Tortura facit personam testis integram quæ alioqui non esset integra ; — Clarus, Q. 25 ; — Farinacius, Q. 79 ; — Matthæus, tit. 15, cap. 2.

(2) Paul Risi, *Observ. sur la procéd. crim.* ; — Beccaria (ch. 12) pense, avec beaucoup de vraisemblance, que cette coutume s'est établie par suite de la croyance aux flammes du purgatoire.

(3) Paul, *Sententiæ recept.* lib. 1, tit 12 ; lib. 4, tit. 38 ; lib. 5, tit. 15 ; — *Dissertation* de Bartole : « an frater possit esse testis in causa criminali fratris ; » — *Coutume de Bretagne*, art. 154, 155 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 22, art. 15 ; — *Ordonn.*, mai 1579 ; art. 203 ; — Menochius, *de Præs.* lib. 1, Q. 3 et 89 ; lib. 5, pr. 43 ; — *de Arbitr.* lib. 1, Q. 28 ; lib. 2, Q. 110 ; — Faber, lib. 4, tit 15, def. 60 ; — Guy-Pape, Q. 45.

Le complice d'un crime était inhabile à déposer. Il en était de même du dénonciateur (1), et de quiconque était convaincu d'une inimitié capitale pour l'accusé. C'est tout naturellement à l'accusé à démontrer que cette cause de reproche existe (certam ipsius inimicitiæ causam probare). MENOCHIUS, suivant sa coutume, analyse les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, mais il va trop loin dans le champ des présomptions. Je conviens avec lui qu'un jugement constatant antérieurement la cause d'inimitié, l'existence d'un grave procès, une incarcération précédente faite à la requête de l'accusé, ne demandent pas d'autre justification. Mais est-il sensé d'exclure le témoignage de celui qui a été victime d'une simple injure? de celui « qui cum consueverit salutare aliquem, non amplius salutat? » de celui « qui consueverit me alloqui et amplius non alloquitur? » enfin d'étendre l'incapacité aux parents, aux alliés, aux commensaux de la personne qu'une inimitié capitale frappe de suspicion?

## II. — *Des dispenses de témoigner* (2).

## § 137.

Une loi du Digeste contenait le germe de la dispense qui fut généralement accordée aux avocats et aux procureurs, de s'abstenir de déposer des faits dont ils n'avaient connaissance qu'à raison de l'exercice de leur profession (3) « ne patroni in causa cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant. » Il est douteux que les

---

(1) Des juges, dit DAMHOUDERE, dans la vue d'arriver à la confiscation ou de se procurer le bénéfice de grosses amendes, cherchent à perdre l'innocent, en accueillant le témoignage du délateur.

(2) L. 25, D. *de testibus*, 22, 5; — *Coutume de Bretagne*, art. 155; — CLARUS, Q. 21, 24; — MENOCHIUS, *Præs.*, lib. 1, Q. 89; *de Arbitr.* cas. 180, 414; — FABER, lib. 4, tit. 15, def. 10, 19, 38; — IMBERT, lib. 1, cap. 41; — GUY-PAPE, Q. 65; — DAMHOUDERE, cap. 50, 152; — PAPON, liv. 24, tit 7; — FARINACIUS, Q. 51; — WYNANTS, dec. 130; — DE HUMAYN, arr. 33; — DU LAURY, arr. 69.

(3) Il parait, au témoignage de DE GHEWIET (4e part. tit. 1, §§ 4 et 5), qu'il en fut autrement dans la jurisprudence du parlement de Flandre.



notaires et tabellions aient joui du même privilège [1], bien que l'article 177 de l'ordonnance de 1539 leur fit défense de communiquer leurs minutes à d'autres qu'aux parties: le juge pouvait, comme aujourd'hui, en décréter l'apport dans un procès civil, à plus forte raison dans un procès criminel.

Les ecclésiastiques élevèrent fréquemment la prétention d'être absolument affranchis du devoir que la loi impose à tout citoyen d'aider la justice dans sa mission, en venant lui faire connaître la vérité sur les faits coupables dont ils peuvent avoir connaissance. Leur prétexte était spécieux. L'église ayant « horreur du sang, » il leur répugnait de concourir par leurs témoignages à la condamnation pour crime capital. Ils se disaient même dans l'impuissance de comparaître comme témoins sans la permission de leurs supérieurs, et ceux-ci avaient pour règle de ne l'accorder que s'il leur était démontré (ce que jamais ils ne voulaient voir) que la vérité ne pouvait se faire jour par d'autres moyens.

Les siéges séculiers ne se laissèrent pas longtemps égarer par des subtilités de ce genre; ils employèrent les armes temporelles pour contraindre les clercs à rendre à la société le service qu'ils prétendaient lui refuser; ils leur donnaient simplement acte de toutes les protestations et réserves dont ils jugeaient à propos d'émailler leurs récits, quand ils affirmaient « ne vouloir en rien concourir à la punition de l'accusé, et ne comparaître que contraints et forcés pour rendre hommage à la vérité, et ne pas entraver la justice en sa marche. »

Ils furent toutefois dispensés, sans contradiction possible, de l'obligation de dévoiler les secrets qui leur avaient été confiés « sub sigillo sacramentalis confessionis. » L'abus de la confession fut même sévérement puni, et il fut admis qu'aucune foi

(1) Hélie, § 387.

ne devait être ajoutée aux déclarations de celui qui violait audacieusement sa promesse. Ce n'était pas à un homme, c'était au vicaire de la Divinité, que le criminel avait fait l'aveu de ses fautes.

Hors le cas de la confession sacramentelle, le prêtre redevenait soumis à la loi commune, il ne devait même pas, disait-on, tenir le secret qu'il avait promis de garder; BOEHMER critique avec raison cette extension : il ne veut pas qu'on prenne égard à la révélation de ce qui aurait été confié sous le sceau du secret, s'agit-il ou non d'une confession sacramentelle.

Certains interprètes du droit allèrent même jusqu'à enseigner l'obligation pour le prêtre de dévoiler au magistrat ce qu'ils pouvaient avoir appris, dans l'exercice de leur ministère, d'un crime qui se préparait, et qui devait produire un mal considérable « ut evitetur factum quod irretractabile. »

### III. — *Du nombre de témoins requis* (1).

### § 138.

La nécessité et la suffisance du concours de deux témoins formaient un double principe d'une antiquité passablement vénérable, puisqu'il était consacré au cinquième livre de Moïse, et que la loi romaine l'avait adopté en ces termes : « solam testationem prolatam, nec aliis legitimis adminiculis causa adprobata, nullius esse momenti certum est. » Cette règle était sans exception. Quelle que fût la dignité du témoin, sa déclaration isolée n'était rien, fût-ce un prince, fût-ce le chef de l'Eglise : « quamvis sit splendidæ et idoneæ personæ; » peu importât qu'il s'agit de délits légers ou de crimes très-

(1) *Deutéronome*, ch. 19; — L. 4, *C. de testibus*, 4, 20; — *Caroline*, art. 30, 67; — *Cout. de Bourgogne*, tit. 1er, § 7; *de Bretagne*. art. 147; — DAMHOUDERE, cap. 49; — CLARUS, Q. 53, 66; — PEGUERA, Q. 17; — MENOCHIUS, *de Præs*. lib. 1, Q. 39 et 51; — FARINACIUS, Q. 63.



graves. Voix d'un, voix de nun, disait LOISEL. Mais aussi, quand les décrets canoniques s'imaginèrent d'exiger plus de deux témoins pour convaincre un évêque, un cardinal, ils furent unanimement répudiés (1).

Deux témoins attestant le même fait terminaient le procès : « probatio sufficiens vel legitima, » tel était le droit commun de l'Europe. La loi les croit, disait MONTESQUIEU, comme s'ils parlaient par la bouche de la vérité. « cum in ore duorum vel trium stet omne verbum. »

Pourquoi cette inflexible rigueur de la loi? L'éminent publiciste que je viens de citer a répondu : « la raison exige deux témoins, parce qu'un témoin qui affirme et un accusé qui nie, font un partage, et qu'il faut un tiers pour le vider (2). »

L'inexactitude de cette réflexion se touche du doigt; aussi a-t-elle été relevée depuis longtemps (3). L'accusé et le témoin ne peuvent être mis en balance, au moins dans la plupart des cas. L'un est suspect dans ses allégations, il est éminemment intéressé à donner le change à la justice; l'autre dépose sous la foi d'un serment solennel, on le suppose absolument désintéressé dans la cause, il n'est animé que du zèle du bien public, et si l'accusé n'a que ses dénégations pour ruiner son témoignage, n'arrivera-t-il pas souvent que la conviction aura pénétré dans l'âme du magistrat, et que la culpabilité sera pour lui évidente?

L'un des partisans les plus dévoués de la loi romaine, et par conséquent de la règle des deux témoins, en a fait, sans s'en douter, la plus amère critique, et voici comment (4).

Il suppose qu'il est question de la poursuite d'une femme adultère et de son complice : un premier témoin dit avoir surpris Titius en flagrant délit d'adultère avec Mævia, *aujourd'hui* même; un

(1) Le droit canon voulait 44 témoins contre un prêtre, et 72 contre un cardinal !
(2) MONTESQUIEU, liv. 12, ch. 3; — BECCARIA (ch. 8) a reproduit la même idée.
(3) BLACKSTONE, liv. 4, ch. 27.
(4) MATTHÆUS, lib. 48, tit. 2, cap. 4, n° 5.

second témoin déclare avoir vu un fait semblable, mais *hier* ; un troisième, il y a *huit jours;* un quatrième, il y a *plus d'un mois.* Aucun de ces faits ne sera réputé prouvé, dit l'auteur, par le motif que chacun d'eux constitue un délit distinct et séparé, et qu'il n'est attesté que par un témoin unique, « non habebit fidem judex. » Et il continue ainsi son argumentation : « At si ejusdem criminis plures sint lineæ serie quadam connexæ, veluti si primus testis ingredientem œdes mæchæ, secundus oscula libidinosa, tertius nudum cum nuda, quartus concutientem lectum viderit, stupidus profecto judex sit, si accusatorem non probasse pronuntiet ; » et, généralisant son exemple, il formule de la manière suivante la proposition qu'il veut établir : « Si fuerint per plures actus admissa, testes singulares audiantur, dummodo actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi et cohærentes unum idemque crimen efficiant. »

Eh bien ! n'en déplaise à la gravité et à la science de l'auteur, le crime est à mes yeux infiniment mieux prouvé dans la première hypothèse que dans la seconde. Comment ! Quatre personnes, à l'abri de tout reproche, affirment avoir vu Mœvia se prostituer à Titius ; elles donnent sur l'adultère les plus minutieux détails, et on ne les croira pas, parce que le hasard a voulu qu'au lieu de se prostituer une seule fois en présence des quatre, elle s'est prostituée quatre fois successivement en présence de l'un d'eux ? Mais cela est absurde !

C'est dans la seconde hypothèse qu'il faudrait hésiter à condamner : car les deux premiers témoins n'ont rien vu de concluant : pénétrer dans la maison d'une femme mariée, lui donner même un baiser, plus ou moins sujet à caution, ce n'est assurément pas consommer l'adultère. Le troisième témoin a surpris les coupables dans un état de nudité, et le quatrième les a vus dans les bras l'un de l'autre, mais dès-lors il y a réellement deux témoins du même fait, et non des témoins isolés, ou si on ne l'entend pas ainsi, il y a deux faits distincts, dont chacun n'est, comme dans le premier cas, attesté que par un seul témoin. Pourquoi donc adopter une solution différente ?

## IV. — *De la concordance des témoignages.*

## § 139.

Les légistes du XVI[e] siècle ont présenté le résumé de la doctrime reçue de leur temps sur ce sujet (1). Les contradictions et variations des témoins étaient susceptibles de conséquences diverses, selon qu'on se plaçait au point de vue du procès principal, ou de la poursuite en faux témoignage qui eût pu incidemment se produire.

Lorsque plusieurs témoins, interrogés sur le même fait, faisaient des déclarations qui, au premier abord, semblaient contradictoires, il fallait, s'il était possible, chercher à les concilier. « Testium dicta sunt juvanda ut conveniant, non autem cavillanda, in dubio præsumitur testes esse contestes. » Si la contradiction était flagrante, les déclarations se détruisaient l'une l'autre, à moins que le désaccord existât seulement sur certains points accessoires.

Si le dire d'un témoin venait à être reconnu faux dans quelque partie essentielle, toute le déposition tombait. En était-il de même si la fausseté n'était vérifiée que pour certains détails accidentels? Menochius distingue à tort entre l'hypothèse où le témoin a juré de dire *toute* la vérité, et celle où le serment n'a pas cette étendue. La confiance est indivisible, et si le témoin a sciemment travesti la vérité sur un point quelconque, il est à présumer que le mensonge domine dans toutes ses déclarations.

Si le témoin se contredisait, sa déposition ne méritait aucune créance : « testis repugnantia et varietas efficit ut nulla ipsius attestationi fides adhibeatur. » Mais encore fallait-il peser le mobile des articulations du témoin, et si les circonstances démontraient qu'il

---

(1) Clarus, Q. 25 et 53, et lib 5, § falsum; — Boerius, dec. 108, 118; — Menochius. *de Præs.* lib. 5, pr. 22, 23; *de Arbitr.* lib. 2, cas. 108, 312, 319; — Covarruvias, *Var. resol.* lib. 2, cap. 13; — Faber, lib. 4, tit. 15, def. 55 et 57; — Farinacius, Q. 64-71; — Fachineus, lib. 9, cap. 85, 89.

avait commis une erreur involontaire, il était excusé, et la partie exacte de sa déposition entrait en ligne de compte.

Au surplus, sur toutes les questions du même genre, il faut laisser beaucoup à l'arbitrage et à la prudence du juge, il est difficile de tracer des règles générales. Cependant MENOCHIUS l'a tenté, et voici les résultats auxquels il est parvenu.

Si le témoin, dans le cours de son examen, rétracte ce qu'il vient de dire, pour rendre hommage à la vérité, « corrigendi animo, » on s'en tiendra à la rectification qu'il opère, surtout s'il l'a faite *incontinenti*, c'est-à-dire avant d'avoir signé sa déposition. Si, au contraire, il s'est écoulé un intervalle de temps plus ou moins long, il devra, pour que la correction soit accueillie, expliquer son erreur première et en faire toucher la juste cause, par exemple la chaleur d'une irritation qu'il n'a pu contenir, un oubli dont il justifie la vraisemblance.

En général, ces variations sont fort suspectes, et le témoin s'expose à des poursuites. Toutes choses égales d'ailleurs, la première déposition doit être préférée; elle est ordinairement plus sincère, la mémoire est plus fraîche, et les amis du coupable n'ont pas encore pu agir sur le témoin.

La déposition faite en justice doit l'emporter sur une déclaration extrajudiciaire, eût-elle même lieu à l'article de la mort, « ob juramenti religionem et judicis auctoritatem. » Nos auteurs ne s'accordent pas sur le point de savoir si la déposition faite devant un juge incompétent doit être assimilée à celle qui est reçue par le juge compétent : le serment est prêté dans les deux cas.

On sait que la torture était employée pour forcer les témoins à se mettre d'accord avec eux-mêmes ou avec ceux qui avaient assisté au même fait. FABER rapporte à ce sujet l'entêtement des paysans qui, craignant de se compromettre, refusaient de réitérer leurs déclarations, se bornant à dire « quod scriptum est bene scriptum esse. » C'est mépriser la justice, disait-il, elle les forcera bien à délier la langue.

# CHAPITRE II.

## DE LA PREUVE PAR ÉCRIT.

### § 140.

Ce n'est pas une des moins étonnantes bizarreries de la procédure du XVI[e] siècle, écrite dans toutes ses parties, que d'avoir cependant permis aux légistes de proposer et de discuter sérieusement, sous son empire, la question de savoir si les crimes peuvent se prouver par écrit. Je m'explique; on formulait la difficulté en ces termes : La condamnation peut-elle être exclusivement basée sur des actes authentiques ou sous seing privé ?

Le jugement sur pièces, disaient les partisans de la négative[1], suppose que ces documents sont la représentation et le calque fidèle des confessions de l'accusé faites en justice et des témoignages oraux recueillis par le juge. Il n'en résulte point qu'un mode de preuve puisse être constitué par la production d'écritures émanées de l'accusé lui-même, en dehors du procès; car ces écritures ne sont réellement autre chose que des narrations de faits accomplis, et, par conséquent, une sorte de confession extrajudiciaire. Ainsi, par exemple, l'accusé ne serait pas suffisamment convaincu par des lettres missives émanées de lui.

Ce n'est point dans ces termes qu'il convenait d'envisager la question. Il est d'abord incontestable que toute une catégorie de délits pourrait difficilement se prouver autrement que par écrit[2]. La procédure du faux en est l'application la plus frappante. Il est essentiel de soumettre la pièce incriminée à une vérification d'écriture (scripturarum collatio)[3] qui, presque toujours, sera con-

---

(1) Clarus, Q. 54; — Farinacius, Q. 84.

(2) Clarus le reconnaît lui-même : il distingue le crime qui consiste *in facto separato ab ipso instrumento*.

(3) L. 22, *C. ad leg. Corn. de fals.*, 9, 22.

cluante pour entrainer, dans un sens ou dans l'autre, la solution du litige. Vainement objecte-t-on que cette mesure est périlleuse[1] : il en résultera seulement que s'ils ont du doute, les experts émettront l'avis que le corps de délit n'est pas constant, et l'acquittement suivra. Mais s'ils déclarent reconnaître matériellement l'œuvre de l'accusé, sa culpabilité sera, par cela même, établie, sauf le droit pour ce dernier de prouver, en termes de défense, l'absence d'intention frauduleuse ou de préjudice possible.

La loi ne dit nulle part que le juge ne pourrait chercher les éléments de sa conviction dans des écrits. Tout au contraire, si le Digeste a fourni aux partisans de l'opinion contraire, un texte[2] qu'ils ont abusivement interprété, et qu'il était d'ailleurs absurde d'exhumer dans une procédure composée de rapports et procès-verbaux relatant les témoignages et les autres faits du procès, la compilation de Justinien affirme, dans de nombreux fragments, la force probante de l'écriture « eamdem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium[3].

Il faut donc se résumer ainsi : « falluntur doctores cum tabulis probandi vim in causa criminali esse negant. » J'ai déjà eu occasion (§§ 60, 108, 109) de dire quelque chose de la constatation jndiciaire du corps de délit, et des procès-verbaux des agents forestiers. J'ajoute ici que, pour les offenses dont avaient à se plaindre les exécuteurs de justice dans leurs fonctions, ils avaient élevé la prétention de dresser un rapport dont la foi ne pouvait être ébranlée que par la preuve contraire. Les légistes combattirent cette opinion[4], et voici le terme moyen qu'adopta, en France, un édit de janvier 1572 : « en cas de résistance et voie de fait, le juge peut décréter ajournement

---

(1) Comparatio litterarum est fallax (Boehmer).
(2) « Testibus, non testimoniis fidem adhibere. » L. 3, § 3, *D. de testib.* 22, 5.
(3) L. 15, *C. de fide instrum.* 4, 21; — « apertissimis documentis, » L. 25, *C. de probat.* 4, 19; — « instrumentis prolatis, » L. 2, *C. quorum appell.* 7, 65.
(4) Imbert, lib. 3, cap. 6, not. g.; — Damhouders, cap. 15.

personnel sur le rapport d'un sergent ou huissier exécuteur de justice, de lui signé et certifié et de ses assistants, sans attendre autre information, afin qu'il y soit pourvu plus sommairement et exemplairement, sauf, après avoir informé, de procéder par décret de prise de corps, ainsi que le juge verra être à faire. »

## CHAPITRE III.

### DE LA PREUVE PAR INDICES ET PRÉSOMPTIONS.

*Définitions et Généralités.*

§ 141.

La théorie des présomptions et indices est de beaucoup la plus importante et la plus compliquée de toutes les parties du jugement. On ne doit donc pas s'étonner des travaux des légistes sur ce sujet (1). L'un d'eux, Menochius, a composé plusieurs in-folios pour en présenter l'exposition complète, en réunissant tout ce qu'en avaient dit ses devanciers.

Il importe de se fixer sur le sens de ces mots : présomption, indice, conjecture, signe, soupçon ou suspicion, adminicule, que l'on trouve fréquemment employés dans les ouvrages du temps, et qui paraissent avoir entre eux la plus grande analogie. La Caroline, qui a consacré de nombreuses dispositions (art. 18-44) aux différents indices que le juge peut consulter pour former sa conviction, prend soin de déclarer (art. 19) qu'elle emploie ce terme (indices) dans le sens générique, comme embrassant les signes,

(1) Menochius, *de Præs.* lib. 1, Q. 1-5, 7, 91; lib. 5, pr. 31, et *præfatio.* — Clarus. Q. 20. — Damhouderе, cap. 10, 36. — Farinacius, Q. 36-51. — On a imprimé en 1545, à Lyon, chez Sebastien Griph, un volume contenant l'énumération de toutes les présomptions dont on se servait au palais : — V. aussi *Caroline* 23, 29, 30.

soupçons, suspicions, présomptions. L'étymologie du mot *indice* est connue : « indicium est nota quædam et demonstratio rei gestæ, argumentum veritatis habendæ. » BALDE en donne la définition suivante : « est conjectura ex probabilibus orta, a quibus potest abesse veritas, sed non verisimilitudo veri, quæ quandoque mentem judicantis, ita perstringunt ut cogant conscientiam judicis judicare secundum ipsa. » Dans cette acception étendue, indice est donc synonyme de présomption, et la présomption n'est autre chose que la conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu (1). BOEHMER, à son tour, définit l'indice : « circumstantia cum crimine ejusque auctore nondum probato verosimiliter connexa. »

Les *conjectures* appartiennent au même ordre d'idées : « directio quadam rationis ad veritatem,.... acceptio seu reputatio veri, ex aliquo alio sic verisimiliter ordinato... quia conjunguntur origini suæ et sunt quasi connexuræ et colligaturæ. » Les *adminicules* sont des indices ou conjectures accessoires.

Le *signe* (signum) est d'après CICÉRON : « quod sub sensum aliquem cadit, et quiddam significat, quod ex ipso profecto videtur, quod aut ante fuerit, aut in ipso negotio, aut post sit subsecutum, et tamen indiget majori confirmatione, ut cruor, fuga, pallor, pulvis. » Après avoir rappelé cette définition, MENOCHIUS distingue le signe de la vraisemblance : « argumenta omnia quæ a sensibus dicuntur *signa* vocantur ; quæ vero ab intellectu dicuntur *verisimilia* (2). Parmi les signes, les uns sont *naturalia,* comme le nuage qui annonce la pluie prochaine, les autres *data* « ut circulus institutus est ad significandum vinum venale, et voces sunt signa eorum quæ in animo sunt. »

Qu'est-ce que le *soupçon* ou la *suspicion*? « Opinio mali ex levibus indiciis procedens, quæ animum judicis aliquo levi argumento in aliquem partem inclinat, etsi non omnem excludit dubitationem... passio animi aliquid firmiter non eligentis. »

---

(1) *Præ sumere* « quia ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero (MENOCHIUS).
(2) Ainsi, dit-il, il est vraisemblable que celui qui hait une personne désire sa perte.



C'est ainsi que la conviction se forme peu à peu. On commence par le doute, on s'arrête à une opinion, enfin cette opinion devient inébranlable; il ne reste plus qu'à la formuler en jugement.

Les présomptions et indices appartiennent à cette catégorie de preuves que les légistes nomment *artificielles*. Ces moyens de découvrir la vérité rendent en effet nécessaire un travail de recherche et de raisonnement, à la différence des preuves exposées dans les deux chapitres qui précèdent (qu'on appelle aujourd'hui *preuves préconstituées*). La relation entre le fait à prouver et le témoignage écrit ou verbal est directe, elle se touche du doigt; la conviction suit naturellement et sans effort dans la forme légale : « in claris non est opus conjecturis. » Il n'en est pas de même des indices; il faut d'abord vérifier les faits et circonstances sur lesquels ils reposent, et seulement alors le magistrat doit, à l'aide de son intelligence et de son expérience, en tirer les déductions raisonnables, pour arriver à déclarer qu'un tel est l'auteur d'un crime.

Les indices n'ont pas tous la même puissance; il en est qu'il faut repousser comme téméraires; certains d'entre eux sont éloignés, légers (non repugnantia) et ne peuvent avoir quelque portée que par leur réunion; d'autres, qu'on qualifie de prochains, probables, légitimes (credibilia, semi-plena), apportent avec eux un degré plus fort de probabilité : « præsumptio fortiter movens animum ad aliquid credendum vel discredendum. » Quelques-uns enfin sont tellement puissants (indubitata, plena) qu'ils paraissent être la vérité même. On les nomme urgents, véhéments, violents, nécessaires, « demonstratio rei per signa differentia, per quæ animus in aliquo tanquam existente quiescit et plus investigare non caret[1]. »

---

(1) Les auteurs sont loin de s'entendre sur les termes précis de cette division; la manière dont je la présente, me semble la plus exacte.



## § 142.

C'était une opinion commune au XVI[e] siècle que les indices, malgré leur nombre et leur gravité, s'ils n'étaient pas textuellement indiqués par la loi, ne pouvaient amener la condamnation du coupable à la peine ordinaire du crime; il subissait, en ce cas, une peine arbitraire (1). Les criminalistes à vues étroites avaient puisé cette thèse dans cette considération déterminante que la loi exigeait, pour la condamnation, la conviction (par témoins ou par actes) ou du moins la confession de l'accusé. Celui contre lequel ne s'étaient pas levés deux témoins dignes de foi, et concordants en leurs dépositions sur le fait lui-même, n'avait pas contre lui de preuve légale, quelques puissantes présomptions qu'il fût possible de lui opposer. La Caroline consacra législativement cette doctrine insolite (art. 22), et ses commentateurs n'y trouvèrent rien à reprendre (2).

Cependant elle ne soutient pas l'examen, et elle a été fort bien réfutée par Matthæus (3). Il est en effet des crimes qui se commettent presque toujours en l'absence de témoins, et dont la poursuite deviendrait impossible si l'on n'admettait point les indices ; on suppose, bien entendu, que ces indices soient eux-mêmes clairement prouvés. Non point que je m'associe à cette autre idée émise par la même école (et contradictoire à la première) : qu'il faut se montrer plus facile dans les éléments de preuve, lorsqu'il s'agit de délits

(1) Damhoudere, cap. 10, 36, 54. — Menochius, *De Præs.* lib. 1. quæst. 97, 92, 29-32, 39; et lib. 5, pr. 40, 41, 49, 44; *de Arbitr.* lib. 2, cas. 270, 271, 272. — Faber, lib. 9, tit. 25, def. 6; tit. 21, def. 11, 17; tit. 6, def. 4; tit. 10, def. 8. — Clarus, Q. 20, nº 6, longue dissertation sur cette question célèbre; et Q. 22, 63, 66; lib. 5 § primus; § hæresis. — Boerius, *dec.* 164. — Peguera, Q. 17; — *Cout. de Liége*, ch. 14, art. 49 : de tous les méfaits qu'on fera de nuit ou hors voies. desquels vérité clairement n'apparait, on doit aller en bonne manière au plus près des droits et de la fame commune, et corriger le malfaiteur selon la quantité du méfait.

(2) Boehmer, sect. 1, §§ 114 et 216 : « nemo ex indiciis perfecte convinci potest ; » § 190.

(3) Lib. 48, tit. 15, cap. 16.

occultes ou exceptionnellement atroces (par exemple le crime de lèse majesté). Rien de plus faux, de plus dangereux ; plus un délit est entouré de mystère ou de circonstances odieuses, plus le magistrat doit se montrer circonspect dans l'instruction ; il ne condamnera que s'il acquiert une pleine et intime conviction ; s'il lui reste le moindre doute sur la culpabilité, il proclamera l'innocence (1). Si tout citoyen doit sa personne et sa fortune à la conservation du salut public, nul ne peut lui ravir l'honneur.

Mais il est des cas où l'erreur du juge est impossible, où les indices se pressent nombreux, graves, précis et concordants, et ne laissent point de place à l'équivoque, tellement que la culpabilité de l'accusé sera plus clairement démontrée que s'il avait été pris sur le fait par deux ou trois témoins. Damhoudere en donne un exemple frappant : un homme est aperçu tout couvert de sang, la face bouleversée, un glaive à la main, fuyant du bois où il laisse un cadavre bientôt découvert, et s'élançant vers un lieu d'asile. Qui hésiterait à le déclarer meurtrier ?

Ce qu'il faut éviter soigneusement, c'est d'attribuer à la combinaison des indices recueillis par l'instruction plus de force qu'elle n'en mérite. « Lorsque les preuves d'un fait, disait Beccaria, se tiennent toutes entre elles, c'est-à-dire lorsque les indices du délit ne se soutiennent que l'un par l'autre, lorsque la force de plusieurs preuves dépend de la vérité d'une seule, le nombre de ces preuves n'ajoute rien ni n'ôte rien à la probabilité du fait ; elles méritent peu de considération, puisque, si vous détruisez la seule preuve qui paraît certaine, vous renversez toutes les autres. Mais, quand les preuves sont indépendantes l'une de l'autre, c'est-à-dire quand chaque indice se prouve à part, plus ces indices sont nombreux, plus le délit est probable, parce que la fausseté d'une preuve n'influe en rien sur la certitude des autres. »

C'est à la méconnaissance de cette distinction fondamentale que

(1) Beccaria, ch. 7, 8, 13.

sont dues tant de déplorables erreurs judiciaires (1). Il faut peser le degré de vraisemblance de chaque indice, d'abord pris à part, et mis ensuite en rapport avec toutes les circonstances révélées par l'instruction. Si des présomptions s'élèvent en faveur de l'accusé, il faudra les balancer exactement avec celles qui sont produites à sa charge. Les légistes ont tracé quelques règles à cet égard. On doit faire prévaloir l'opinion la plus favorable à l'accusé : « prœsumptio sumi debet semper in illam partem per quam pœna evitatur. » Toutes choses égales d'ailleurs, deux présomptions contraires s'annulent réciproquement, la plus forte l'emporte ; un indice spécial sera préféré à un indice général, un indice affirmatif à un indice négatif ; on présumera plutôt ce qui est dans l'ordre de la nature que ce qui serait le résultat d'un accident.

Ces principes posés, il me semble que c'est par un malentendu que les docteurs ont pu agiter la question de savoir s'il était permis de réunir deux éléments imparfaits de preuve, pour en faire une preuve parfaite. Les sarcasmes dont les philosophes du XVIII$^e$ siècle ont gratifié la théorie des légistes sur ce point, n'ont pas été tous produits avec une entière bonne foi. Il faut éviter une équivoque. Sans doute, on ne peut rigoureusement dire qu'il existe des demi-preuves, pas plus qu'on ne connait de demi-vérités (2), mais la conviction ne peut-elle pas se fonder sur divers éléments qui, pris isolément, seraient insuffisants pour la former? En douter, serait méconnaître les règles élémentaires du jugement humain. Il est rare qu'une opinion bien arrêtée se forme tout d'une pièce ; presque toujours elle est précédée de doutes, d'hésitations, de combats ; et,

(1) Je m'associe volontiers, dans ces limites, aux critiques de VOLTAIRE : à Toulouse, dit-il, on admet des quarts et des huitièmes de preuves ; on y peut regarder, par exemple, un ouï-dire comme un quart, un autre ouï-dire plus vague comme un huitième, de sorte que huit rumeurs qui ne sont que l'écho d'un bruit mal fondé, peuvent devenir une preuve complète. Et c'est à peu près sur ce principe que Jean Calas a été condamné à la roue ! »

(2) Probare enim est fidem judici facere; non facit autem fidem qui, ut illi loquuntur, semiplene probat. Suspicione quidem animum judicis imbuere potest, persuadere nullo modo potest.



pour recevoir sa perfection, elle doit attendre la réunion en un faisceau de tous les arguments qui ont successivement fait impression sur l'esprit du juge. La formule proposée par PEGUERA est simple : « quia singula quæ non prosunt, multa collecta juvant ad perficiendum unum totum, » et l'exemple qu'il énonce pour appuyer sa proposition, est frappant par sa vulgarité même : c'est ainsi, dit-il, que de quatre murs on fait une maison. Il faut naturellement, pour continuer la comparaison, que chacun des murs soit bien construit et ferme sur sa base, et qu'un ciment et des ancres solides les unissent indissolublement l'un à l'autre ; en d'autres termes, il faut que chacun des éléments de preuve soit bien établi et se soutienne par lui-même, et qu'une corrélation intime existe entre eux : « in unum conspirantes concordantesque rei finem (1). »

## § 143.

Pour entrer plus profondément dans les détails de la matière, je me suis aidé particulièrement des dispositions de la Caroline (art. 18-44), de la Question 21 de CLARUS, des différents traités de MENOCHIUS (2), et d'une dissertation étendue et fort bien faite du criminaliste espagnol PEGUERA (3). Nul ne peut assurément avoir la prétention d'énumérer tous les indices qui peuvent se présenter dans la variété infinie des faits, et leurs combinaisons multiples. Cependant, on ne peut refuser aux praticiens du XVIe siècle et aux commentateurs de l'ordonnance de Charles-Quint, le mérite d'avoir jeté une vive lumière sur un sujet qui, peut-être moins que tout autre, se prête aux compositions juridiques.

(1) Ex duabus semiplenis fiat una plena, de cujus fide dubitari nullo modo possit. — V. L. 16 C. de pœnis 9. 47.

(2) Principalement au lib. 1 *de Præsumpt.*, Q. 89, où l'auteur énumère 43 indices généraux ; mais plusieurs font double emploi les uns avec les autres, quelques-uns sont spéciaux à certains crimes.

(3) Cette dissertation (*Quæst. crim.*, cap. 17) a cela de remarquable qu'elle contient l'exposé d'un seul procès dans lequel se présentaient tous les indices que l'auteur étudie. — Add. BOEHMER, sect. 1, cap. 6.

Il est des indices qui se rencontrent dans toute procédure, sans qu'il faille examiner la nature du crime poursuivi; d'autres, au contraire, ont leur racine dans les conditions de culpabilité spéciales à tel ou tel fait préalablement déterminé[1].

Une considération générale doit être énoncée, c'est que toute cette matière est à l'arbitrage du juge; sa conscience est son guide suprême, et, si la législation et la science lui proposent des directions, ce n'est point pour enchaîner sa liberté, mais uniquement pour éclairer son intelligence. (Caroline, art. 7, 24, 27, 34, 37.)

## SECTION Ire. — Indices généraux ou communs.

Les indices communs à tous les délits, ou du moins à la plupart d'entre eux, peuvent se rapporter à trois classes de faits bien distincts, selon que leur existence est antécédente, concomitante ou subséquente à l'action dont il s'agit de rechercher l'auteur.

### I. — *Faits antécédents.*

### § 144.

Les antécédents de l'accusé fournissaient une source abondante d'investigations : « fama sinistra ex vita ante acta petita[2]. » Le juge vérifiait si cette mauvaise réputation avait pris naissance dans des faits du même genre que ceux qui étaient poursuivis : « celui qui est coutumier de faits semblables; » si elle était bien établie

(1) Matthæus (tit. 16, cap. 3, n° 7) propose une autre division : les indices naissent, dit-il, *ex re ipsa vel extra rem*, et il subdivise le premier membre de la division de la manière suivante : persona, causa, locus, tempus, antecedentia, connexa, consequentia.

(2) *Caroline*, art. 25, 26, 32; — Menochius, *de Præs.*, lib. 1, Quæst. 15, 17, 18, 19, 88; lib. 5, præs. 4, 32. — Théoriquement cette doctrine des antécédents est vicieuse (ci-dessus § 90). — Voyez aussi Faber, lib. 9, tit. 6 et 21; — Damhouderе, cap. 10 et 80; — *Cout. de Bretagne*, art. 646, 647.



avant les premiers actes de l'inquisition, si elle n'était pas le fruit de rumeurs ennemies ou malveillantes, si elle n'attestait pas plutôt une légèreté de conduite que l'habitude du vice. « Faut bien qu'un juge y soit sage et discret. » Si, pendant trois ans, la conduite de l'accusé a été irréprochable, il est réputé avoir purgé son ancienne réputation.

Les vagabonds ne justifiant d'aucun moyen d'existence sont, par cela même, suspects. Il en est de même de ceux qui ont des relations intimes avec des gens de mauvaise vie : « societas cum malevolis spontanea, mala conversatio, » par application de l'axiome : « talis quisque est, tali socio delectabitur. » MENOCHIUS en donne des exemples qui vont peut-être trop loin. C'est ainsi qu'il déduit un indice : « ex allocutione secreta ad aures cum eo qui incontinenti commisit delictum. » Mais il a raison de signaler celui qui, ayant connaissance qu'une route est infestée de brigands, la désigne à des marchands pour leur itinéraire, sans les prévenir du danger; apparemment, en ce cas, il a l'espoir qu'ils seront détroussés, et qu'il aura une part du butin. Pour généraliser, on hésitera à croire un homme parfaitement indifférent au délit, quand il sera prouvé qu'il avait connaissance du projet, et qu'il pouvait et devait l'empêcher. Le droit canon ordonne de s'opposer par tous les moyens à la consommation d'un crime dont on vient à être témoin (1).

Dans l'hypothèse d'un conversation secrète, on suppose établi que l'accusé avait pour la victime une *inimitié capitale*. C'était là, en effet, un des indices auxquels l'ancienne législation attachait le plus de prix, surtout si elle s'était traduite en menaces. A l'accusation incombait naturellement le devoir de prouver l'existence de l'inimitié et de ses causes, qui pouvaient être diverses, et dont la

(1) Ici peuvent se rattacher les Prœs. 3, 15, 17 du lib. 6, *de Prœs.* de MENOCHIUS : actes préparatoires : actuum, rerum, personarum pluralitas vel unitas identitasque ; — et la Prœs. 24 : Des cas où l'on est présumé connaître ce qui se passe chez son voisin ou chez son parent.



principale était un procès précédent qui eût pu compromettre, du moins en partie, la fortune de l'accusé; l'inimitié provenait souvent d'une offense grave faite antérieurement à l'accusé ou à ses proches. Une réconciliation récente pouvait ne pas paraître assez sincère pour détruire cet indice. Il faut d'ailleurs peser les menaces; s'il s'agit d'un homme puissant, qui passe pour tenir tout ce qu'il avance, la présomption sera considérable. Mais il n'en est pas toujours de même : « iracundiæ colore multa proferuntur, quæ executioni non mittuntur : linguæ lubricum ad pœnam facile non est trahendum. »

Enfin la cause impulsive des actions humaines étant souvent l'intérêt, les légistes ont énoncé ce principe : « cui scelus prodest, is fecisse præsumitur; delictum non debet præsumi sine causa perpetratum. »

Tous les actes préparatoires d'un délit deviennent, au cas où il serait commis, des indices graves contre celui qui a pris à ces actes une part plus ou moins grande. On peut donner pour exemple l'achat d'armes ou de poison.

### II. — *Faits concomitants.*

### § 145.

L'accusé a été surpris armé d'un glaive dans le lieu où le délit vient de se commettre : « suspecta deprehensio personæ in loco ad delictum opportuno. » Assurément cette présence peut être l'effet du hasard, mais c'est à l'accusé à donner, à cet égard, des explications plausibles. C'est assez dire qu'on aura égard au temps et aux autres circonstances, telles que la situation d'esprit, la tentative d'échapper aux regards, en se cachant ou en prenant immédiatement la fuite. Des voisins entendent des cris *au secours*, et au même moment, un homme s'échappe de la maison. Il y a tout lieu de croire qu'il est coupable. Une discussion pourra seulement s'établir sur son identité : en ce cas, les témoins seront appelés à décrire la stature, la marche, le costume, les armes, le son de la voix, s'il est possible.

Un homme était accusé d'avoir assassiné sa femme. Des voisins avaient, la nuit du meurtre, entendu les cris de la femme, partant de la chambre commune, et ces mots : *Bernard, tu me tues*. Ces déclarations furent jugées suffisantes pour faire présumer la culpabilité (1).

On se contentera, comme indice, de l'attestation d'un seul témoin habile, ou de plusieurs témoins susceptibles d'être reprochés, pourvu qu'ils prêtent serment « de ipso delicti actu immediato, ex sensu corporeo delicto convenienti, absque hæsitatione. » (Caroline, art. 65, 66.) Par exemple, le parlement de Bordeaux vit un indice grave dans la déclaration que firent deux jeunes enfants d'avoir vu leur père pousser sa femme dans un puits, au moment où elle prenait un sceau d'eau (2).

La complicité résultera de la preuve d'un secours direct ou indirect prêté au coupable : si, par exemple, une personne est aperçue fuyant avec le principal auteur, au moment où le crime vient d'être consommé. On a conservé le souvenir d'un procès terminé par acquittement, et dans lequel le seul indice de complicité était que l'arme qui avait servi au meurtre appartenait à l'accusé (3). La relation entre cette circonstance matérielle et l'intervention directe ou indirecte du prétendu complice n'avait pas été établie.

### III. — *Faits subséquents.*

### § 146.

Ces faits sont nombreux et variés (4). L'accusé qui a déjà pris la fuite avant que l'information soit commencée, ou qui, du moins, a fait certains préparatifs de départ, n'a vraisemblablement pas la

---

(1) Bordeaux, 23 janv. 1538. PAPON liv. 24, tit. 9.
(2) 26 fev. 1528. PAPON liv. 24, tit 9.
(3) PAPON. liv. 24, tit. 8. Bordeaux 21 fev. 1531.
(4) BOERIUS, *dec.* 215 ; MENOCHIUS, *de Præs,* lib. 5, præs 10 et 4 ; LEBRUN, p. 118 ; FARINACIUS, *Q.* 43-46, 48 ; FACHINEUS, lib. 9, cap. 88, 90, 92.

conscience tranquille. Il peut d'ailleurs se rencontrer des circonstances de temps et de lieu qui imprimeront à cet indice la plus puissante gravité. Supposez qu'il a quitté brusquement sa famille, la nuit même du crime, après avoir pris la précaution de changer de costume, et en laissant ignorer à tous ceux qui l'entouraient le lieu de sa retraite (1) ! S'il se présente au jour de la citation, la présomption de culpabilite s'affaiblira. S'il s'est échappé pour se soustraire à un décret de prise de corps, s'il s'est évadé de la prison, le doute sur le mobile de sa conduite deviendra plus grand ; on admettra facilement qu'il a manqué du courage nécessaire pour subir les rigueurs d'une longue détention, peut-être même la torture, sans en conclure invinciblement qu'il est coupable. Si même il s'agissait d'un écolier, il n'était jamais permis de trouver dans sa fuite ou son évasion un indice de culpabilité. C'était là un de leurs privilèges, suivant la plaisante remarque faite par Menochius : l'écolier n'aime rien comme sa liberté; il serait barbare de le lui imputer à mal.

Si je m'associe à l'idée de cet écrivain, à propos de la légèreté que mettent les jeunes gens dans la plupart de leurs actes, même les plus importants, je doute fort de cette autre assertion : qu'un criminel, aussitôt après son forfait, est toujours tellement en proie à ses remords qu'il ne peut trouver le repos, et qu'assurément celui qui goûte un paisible sommeil la nuit même de l'assassinat ne peut être soupçonné d'y avoir participé. Cette solution est malheureusement trop absolue : une cause célèbre jugée par la cour provinciale du Limbourg l'a encore récemment prouvé.

## § 147.

Un second indice grave peut être tiré de la dénonciation de la victime elle-même, pourvu qu'elle soit entourée de certaines

(1) Actus sequens declarat voluntatem præcedentem.

solennités, car celui qui est témoin dans sa propre cause, est sujet à erreur ou rancune. C'est spécialement en cas de blessures graves que cet indice est recherché : « inculpatio moribundi, pleno intellectu prœditi, ex certis causis scientiæ facta, et vel juramento, vel morte confirmata. » C'était la disposition de la Caroline (art. 25, n° 6). D'après la coutume de l'échevinage de Tournai (tit. 12, art. 5), dès qu'il a connaissance d'un crime de ce genre, « le prévôt de la ville se transporte incontinent vers le blessé, duquel il prend serment par trois fois, et s'enquiert de lui qui l'a blessé, et si le blessé ainsi adjuré dénomme le facteur, son affirmation fait foi en ce qui concerne l'intérêt de justice seulement ; » et plus loin (art. 7) : « si le navré désigne celui qui lui a inféré la blessure mortelle, lorsque les chirurgiens tiennent qu'il est en péril de mort, et s'il termine vie par trépas, on présume qu'il est décédé par suite de ses blessures, et le facteur dénommé est puni comme homicide, sauf que par bonnes et amples probations il fasse apparoir que le blessé a été guéri, et est décédé par un autre accident ou maladie survenue [1]. »

## § 148.

L'accusation du complice ne peut avoir de valeur que sous plusieurs conditions : il faut que la déclaration soit spontanée et sans suggestion, qu'elle soit fortifiée de circonstances singulières, spécifiques et aptes à la découverte de la vérité, qu'elle soit persistante, non déterminée par une mauvaise passion, qu'elle porte enfin sur une personne déjà suspecte (Caroline, art. 31 [2]). La question de savoir si une semblable déclaration doit être confirmée par la torture, viendra plus loin (§ 163).

(1) Après l'expiration de six semaines depuis le jour où la blessure a été faite, le coupable ne pouvait plus être recherché pour le décès postérieurement survenu. FABER, lib. 4, tit. 15, def. 64 ; — MENOCHIUS, *de Arbitr.* cas 275 ; — *Cout. de Namur.* art. 84.

(2) MENOCHIUS, *de Arbitr.* cas. 474 ; PEGUERA, Quœst. 5 ; FARINACIUS, q. 43.

Une autre présomption considérable s'élève contre le propriétaire d'objets quelconques saisis sur le lieu du crime, surtout s'il a été vu dans les environs, et s'il est acquis que ces objets ont disparu de sa maison depuis le même temps, sauf la preuve contraire. Ainsi, la force de l'indice s'écroule, si l'inculpé établit qu'antérieurement au délit il avait déjà vendu l'objet qu'on lui représente, ou qu'il en avait fortuitement perdu la possession (Caroline, art. 29).

## § 149.

L'attitude de l'accusé devant la justice peut aussi offrir un vaste champ aux arguments et aux conjectures : ainsi les variations calculées de ses réponses, un silence obstinément opposé aux accusations dirigées contre lui, la négation, contre l'évidence, de certains faits établis déjà ; suivant quelques-uns (mais ils avaient tort), le tremblement de son corps, et la pâleur de son visage, sont toutes circonstances qui méritent l'attention du magistrat. Il serait encore plus suspect, si, pour s'affranchir des interrogatoires, il venait à simuler la folie (1).

On ne s'attachera pas moins à la preuve d'une transaction faite par l'accusé avec la victime ou ses représentants, et surtont d'une confession faite extrajudiciairement, pourvu qu'elle soit « in specie, spontanea, certa et liquida, perfecte probata », peu importe d'ailleurs les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu, que l'accusé ait été mû par un sentiment de repentir ou de bravade (jactantia criminis perpetrati) (2).

Il est intéressant de relever ici une disposition quelque peu draconienne des chartes du Hainaut (ch. 15, art. 5) : « si une per-

(1) Menochius, *de præs.*, lib. 1, Q. 16 ; lib. 6, pr. 99 ; *de Arbitr.*, lib. 2, cas 21.

(2) Boerius, *dec.* 90 ; — Menochius, *de præs.* lib. 1, Q. 91 ; — Guy-Pape, Q. 202. — Les *Chartes du Hainaut* (ch. 21, art. 9) voient même dans la transaction une preuve complète.



sonne ayant commis homicide subornait ou induisait un autre de prendre le fait à soi, en ce cas, sans ultérieures procédures, le subornant sera tenu pour convaincu du cas et puni selon l'exigence d'icelui, et le suborné par peine arbitraire. »

A cet ordre d'idées se rattache encore l'indice formulé en ces termes par les légistes : « mortem alterius asseverans ante verisimilem notitiam, prœsumitur conscius (1). » Cet indice peut présenter une telle énergie que, tout récemment encore, il a, pour ainsi dire à lui seul, entraîné la condamnation d'Andouy (dit *l'Hercule*), complice de Latour dans l'assassinat de la Bastide-Besplat.

## § 150.

Que dire de la rumeur publique ? C'est ici que le juge a besoin de toute sa sagacité pour discerner le faux du vrai : « fama tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri. » Nier la puissance de l'opinion, serait folie; mais il convient qu'elle soit entourée de réserves et de conditions sévères. Voici celles que proposent les légistes. Il faut d'abord que ceux qui viennent attester cette sorte de notoriété du fait, soient d'honnêtes gens dignes de foi, qu'ils citent leurs auteurs ou du moins quelques-uns d'entre eux, qu'ils aient recueilli l'accusation au lieu même du délit, « a majore parte populi, » qu'il apparaisse de quelques causes probables du fondement de cette rumeur publique. Elle s'accréditera surtout du silence de l'accusé ou de son brusque départ ; il faut d'ailleurs qu'elle ait précédé la poursuite, et, si une dénonciation faite sous serment vient s'y joindre, il sera impossible de ne pas y voir une probabilité suffisante pour que le magistrat se croie sur la trace du vrai coupable (2).

Mais souvent l'opinion publique est égarée par quelques meneurs ; c'est au juge à déjouer leur calcul, en remontant à l'origine des

(1) Menochius, *de Prœsumpt.*, lib. 5, prœs. 37.
(2) Clarus, Quœst. 6 et 31.



soupçons qui, passant de bouche en bouche, finissent par prendre un corps, sans que parfois la base en soit solide. « Qui d'entre ceux que le hasard plaça dans la classe supérieure, n'admet pas facilement des bruits vagues, surtout contre des hommes obscurs, qui vivent dans une autre sphère, que leur carrière laborieuse et ignorée renferme dans un cercle étroit, que l'on ne rencontre jamais, et dont l'existence, sans qu'on se l'avoue, semble moins précieuse, parce qu'elle n'attire jamais les regards ! Ce sont eux pourtant qu'il faudrait protéger. Les hommes connus ont des garanties : on s'arme pour eux quand ils sont attaqués, on explique, on vérifie, on atténue les circonstances qui leur sont défavorables(1). »

### SECTION II. — **Indices spéciaux à certains crimes.**

Les circonstances variant à l'infini, il semble impossible d'énoncer des règles précises à cet égard. Le juge puisera les éléments de sa conviction dans la nature même du fait coupable et dans les actes qui l'ont précédé, accompagné ou suivi.

Cependant les rédacteurs de la Caroline et les légistes ont cru convenable de donner, à titre d'exemples, certaines directions, dont l'étude ne peut nous être indifférente, puisqu'elles font voir l'état de la procédure criminelle au XVI$^e$ siècle. Leurs analyses ont particulièrement porté sur les crimes dont la fréquence avait été remarquée. C'est ainsi que nous avons successivement à examiner les indices propres à l'homicide et à l'empoisonnement, à l'infanticide et à la supposition de part, à l'adultère et au viol, aux diverses espèces de soustractions frauduleuses, enfin à l'hérésie et à la sorcellerie(2).

(1) Benjamin Constant, *Cours de politique*, III, p. 82 (lettres sur le procès de Wilfrid Regnault).

(2) Add. particulièrement sur l'incendie : *Caroline*, art. 41.

### I. — *Homicide ; empoisonnement.*

### § 151.

S'agit-il d'un homicide dont l'auteur est complètement inconnu, homicide qui a eu lieu la nuit, sans témoins : les soupçons se porteront naturellement sur celui qui, vers le temps et le lieu du crime, a été vu dans des vêtements tachés de sang, sur celui dans la maison duquel on a saisi, sans qu'il puisse alléguer un juste titre de possession, des choses que la victime détenait elle-même peu avant son décès, sur celui dont la forme des armes correspond aux blessures constatées sur le cadavre (Caroline, art. 33, 143 (1)).

S'agit-il, au contraire, d'un homme tué dans une rixe : la présence sur le lieu du crime est déjà par elle seule un indice, qui devient sérieux contre quiconque a été vu portant des coups à la victime, ou sortant de la lutte avec des armes teintes de sang. Mais ces circonstances pouvant se réunir pour compromettre plusieurs personnes, il faudra rechercher le caractère et les dimensions des blessures et des armes, la force relative des combattants, et saisir les autres éléments que l'instruction ne manquera pas de présenter. La mort pouvant, dans un cas semblable, n'être pas préméditée, il faudra tenir compte des phases diverses de la lutte : les combattants se sont-ils servis du glaive ou d'un corps contondant, ou n'ont-ils fait usage que de leur force musculaire (Caroline, art. 34) ? Si l'assaillant muni d'un bâton a frappé à la tête, il répondra de l'homicide, bien qu'en général le bâton ne soit pas considéré comme une arme meurtrière. Le juge sera porté, au contraire, à l'excuser si, pouvant se servir de son épée, il n'a frappé que du pommeau; cette circonstance démontrera

(1) Quel rôle ce dernier indice n'a-t-il pas joué dans l'affaire Leurquin (1863) ?

presque toujours que son intention était plutôt de se défendre que de tuer son adversaire. Si, après l'avoir frappé, et s'apercevant de sa blessure, il s'empresse de la panser et de faire venir un médecin, ses bonnes intentions lui seront comptées.

MENOCHIUS énumère cinq cas où le meurtre d'une femme doit être imputé à son mari, du moins par provision, et sauf examen ultérieur : 1° elle est trouvée morte dans son lit, à côté du mari, 2° son cadavre porte des traces de strangulation, 3° le mari s'empresse de l'ensevelir, la nuit, sans l'intervention du prêtre, 4° il ne la pleure pas et ne porte pas le deuil accoutumé, 5° il est constant qu'il haïssait sa femme, et qu'il l'accablait de mauvais traitements. Dans les trois premiers cas, n'y a-t-il pas plus qu'une simple présomption ?

On lit dans un arrêtiste du XVI<sup></sup>e siècle : « Les officiers du lieu, par suspicion, saisissent l'accusé et le présentent au corps qui était mort depuis quinze ou seize heures, *et devant tous la plaie fut vue pousser et jeter sang*. Cet indice de sang est fort à considérer, comme fondé en expérience et en raison naturelle.... les philosophes tiennent pour loi de nature que l'occis peut avoir reçu impression d'inimitié contre celui qui l'a occis, et tellement que le sang, bien qu'il soit endurci, par cette vertu peut fluir[1] ! » Cette absurdité eut, en effet, cours pendant toute la période qui fait l'objet de notre étude, et le nombre des incrédules fut infiniment petit. MENOCHIUS a donné la liste des docteurs qui ont enregistré cet indice comme très réel ; parmi eux H. DE MARSILIIS se distingue surtout par ses affirmations d'expérience personnelle !

Un empoisonnement a eu lieu ; le corps de délit est constaté : « venenum propinatum et noxium. » On recherchera s'il y a eu achat ou préparation de substances vénéneuses, si le prévenu nie ces actes, alors qu'ils sont prouvés, s'il ne justifie pas d'un emploi

(1) PAPON, liv. 24, tit. 9. — V. aussi LEBRUN, p. 118, 156.

utile, s'il est établi qu'il nourrissait pour la victime une profonde aversion ou qu'il espérait quelque avantage de sa mort[1].

### II. — *Infanticide ; supposition de part.*

### § 152.

La Caroline (art. 35, 36, 131) examine les indices du crime d'infanticide, en se plaçant dans trois hypothèses successives :

1° Il n'apparaît pas du cadavre d'un enfant nouveau-né, et cependant une femme est soupçonnée d'avoir fait périr son fruit, des voisins attestent sa grossesse, puis sa délivrance ; du moins telle est leur opinion, tirée du changement extérieur qu'ils ont constaté dans l'état physique de cette femme. Il ne faut pas hésiter, en ce cas, à prescrire une visite corporelle par des médecins ou même de préférence par des sages femmes. Sans cette constatation, l'instruction ne peut marcher.

2° Il est constant qu'un enfant nouveau-né a été tué, mais, qui en est la mère, et quel est l'auteur du crime ? Si une femme est soupçonnée, elle devra encore se soumettre à la visite ; la présence du lait dans les mamelles est un grave indice ; toutefois la science enseigne que d'autres causes naturelles peuvent amener, à cet égard, le même résultat qu'un accouchement. Il faut analyser la composition et la qualité du lait, et explorer les poumons.

3° La mère reconnaît le cadavre de son enfant nouveau-né, mais elle soutient qu'il n'a pas respiré, ou qu'un accident l'a fait périr. Si elle a caché sa grossesse, si elle a accouché clandestinement, si elle a mis tous ses soins à cacher son fruit, la culpabilité sera présumée.

Le crime de supposition de part à été examiné par MENOCHIUS[2],

(1) *Caroline*, art. 37. Le magistrat fait prêter serment à tous les pharmaciens de ne vendre à personne du poison sans sa permission, ou du moins sans l'avertir.

(2) *De præs.*, lib. 5, præs. 24.



avec une grande richesse de développements, dont voici le résumé : ce crime est une variété du faux; il est présumé dans les cas suivants, sous la réserve qu'il faut vérifier, avant tout, la réputation de la femme soupçonnée, et l'intérêt qu'elle pouvait avoir à la consommation du crime : 1° si elle est d'un âge qui, suivant la nature, la rend vraisemblablement impropre à la génération ; 2° si elle a été jusque-là stérile pendant de longues années; 3° si, tout en proclamant sa grossesse, elle a refusé de se laisser visiter; 4° s'il est prouvé qu'au moment de sa prétendue grossesse, elle était affectée d'un gonflement accidentel, qui a subitement disparu; 5° si, après la mort de son mari, la femme tarde trop longtemps à se déclarer enceinte; 6° si elle ne peut citer personne qui ait assisté au prétendu accouchement; 7° si, peu de temps auparavant, une femme de sa familiarité a mis au monde un enfant qui pourrait bien avoir servi à la substitution criminelle; 8° si, pour faire ses prétendues couches, elle quitte précipitamment la ville, sans emmener avec elle ni une sage femme ni ses domestiques, et sans se pourvoir des objets qui seront nécessaires à l'enfant; 9° enfin, si l'enfant n'a aucune ressemblance avec son prétendu père, ni avec la femme soupçonnée, « sed levis est hæc conjectura ! » Je le crois volontiers.

### III. — *Viol, inceste, adultère.*

### § 153.

Le viol laisse presque toujours des traces matérielles que le magistrat doit s'appliquer à faire vérifier, soit sur la personne de la victime (inspectio ventris per peritas ac juratas obstetrices), soit sur la personne du coupable, soit enfin sur les objets extérieurs (par exemple le lit dans lequel l'attentat a dû être commis). Subsidiairement, on aura recours aux antécédents, à la force respective de l'agent et du patient, aux circonstances de temps et de lieu, aux plaintes et aux cris qui ont été entendus lors de la consommation de l'acte, enfin à la conduite de l'homme et

de la femme l'un vis-à-vis de l'autre, dans les moments qui ont suivi.

L'inceste (pris dans le sens général de stupre, fornication) est un crime de la même classe, et sa nature fait assez pressentir les éléments de conviction que les circonstances peuvent offrir. MENOCHIUS (1) a, sur ce sujet, formulé deux propositions que je crois devoir noter, la première comme fortement discutable, la seconde comme trait de mœurs. Voici la première : « conjunctus sanguine licet dormiret cum sanguine conjuncta in eodem lecto, *modo id palam faceret,* careret suspicione fornicationis et stupri. » Il est vrai qu'il y apporte un correctif : « sed absolute verum non videtur, cum magnum immineat periculum, *ob diabolicam tentationem !* » La seconde proposition est ainsi conçue : « clerici et sacerdotes omnino a mulierum conversatione abstinere debent : multi enim sunt inventi qui diabolica suggestione incestus et stupra commiserunt. »

C'est encore le même jurisconsulte qui a énuméré, de la manière la plus complète, les indices du crime d'adultère (2). J'écarterai toutefois le cas suivant : « quando vir et mulier visi fuerunt in eodem lecto nudi. ». Pour moi, ce n'est pas là un indice, c'est la preuve même; la situation ne peut être sauvée, et je n'en demande pas davantage. Des lettres érotiques (litteræ amatoriæ), des baisers lascifs, rentrent, au contraire, dans la catégorie des présomptions (3). Il en est de même de la présence d'une femme mariée dans une maison de passe. On suspecte aussi justement le tête-à-tête « in loco secreto et abdito. » Une femme mariée est compromise, à son avis, si elle veille à l'insu de son mari,

(1) *De Præsumpt.* lib. 5, præs. 17.

(2) MENOCHIUS, *De Præs.* lib. 5, præs. 414; lib. 6, præs. 3; — Add. DAMHOUDERE, cap. 92; — PAPON, liv. 24, tit. 8; — FABER, lib. 9, tit. 25.

(3) MATTHÆUS (lib. 48, tit. 3, cap. 2) ne trouve pas indigne de sa gravité de demander à Plaute la distinction qu'il faut faire entre *osculum, basium, suavium.*

si, jour et nuit, elle reçoit dans sa demeure des jeunes gens, surtout des écoliers; si, malgré trois défenses réitérées de son mari, elle s'obstine à lier conversation avec un homme. Au sénat de Savoie, un individu fut présumé complice de l'adultère commis pas une femme mariée, parce qu'il l'avait excitée à tuer son mari.

IV. — *Soustractions frauduleuses (furtum, rapina, latrocinium).*

§ 154.

Voici, d'après la Caroline (art. 38, 39, 40, 43) et les auteurs (1), quelques-unes des principales circonstances qui peuvent servir d'indices : 1° possession des choses enlevées, sans démonstration suffisante d'une origine licite, surtout si elles sont cachées dans la maison de l'accusé, ou d'instruments ayant pu servir à l'effraction (par exemple de fausses clefs); 2° dépenses inusitées, hors de toute proportion avec les ressources connues et ordinaires de l'accusé; 3° « forme du pied du larron, imprimée en la neige ou en la terre humide; » 4° sortie de la maison où le vol a été commis, la nuit, « contra morem et fugitive : » on a vu que le fuyard portait une sacoche sous sa veste, et il s'est dirigé « per loca insolita et devia. »

Menochius présente une liste de présomptions du même genre à propos du dépositaire, soupçonné d'abus de confiance : vainement alléguerait-il qu'il a lui-même été victime d'un vol, ou qu'il a perdu son dépôt, si des témoins l'ont vu offrir en paiement une monnaie semblable à celle qu'il était chargé de conserver, si, autrefois pauvre et chargé de famille, il s'est, depuis, livré à des dépenses excessives.

La réputation antérieure du prévenu domine d'ailleurs tout cet

(1) Menochius, *de Præsumpt.*, lib. 5, præs. 29, 30, 31 ; — Lebrun, p. 105-118 ; — Faber, lib. 9, tit. 21.



ordre de faits. Il paraît même que les soupçons se portaient de préférence sur les voisins mal famés, à moins que le vol n'eût été commis la nuit et par plusieurs. Une particularité notable de la jurisprudence qui s'établit sur cette espèce de délit, c'est que, en cas de doute sur la quantité ou la valeur des objets volés, la victime en était crue sur son serment (1).

### V. — *Hérésie, sorcellerie.*

### § 155.

C'est surtout dans la recherche de l'hérésie et de la sorcellerie que la théorie des présomptions était compliquée. Cela se conçoit facilement. Ces prétendus crimes résidaient plus souvent dans l'intention que dans le fait; on punissait la pensée aussi bien que sa manifestation, et le magistrat, en l'absence d'autres éléments de conviction, était contraint de procéder par indices plus ou moins graves, plus ou moins nombreux.

L'hérésie a encore fait l'objet d'un travail étendu de la part de Menochius (2). Tout homme, à son sens, est présumé bon chrétien; il serait inique de le faire comparaître en justice sur le plus léger soupçon d'hérésie. Il en est autrement s'il a déjà été condamné pour ce crime; la récidive est alors facilement admise : « animus ex verbis jam prolatis facile declaratur. » Partant de ces prémisses générales, l'auteur rappelle la distinction des hérétiques en quatre classes : *leviter suspecti*, *vehementer suspecti*, *hæretici violenta præsumptione*, *hæretici pertinaces*. Il s'attache ensuite à énumérer 23 prétendus indices. La plupart se constituent de l'une ou l'autre des nombreuses variétés de l'hérésie : il en est ainsi, par exemple, de la communication avec

(1) Peguera, Quœst. 23; — Du Fief, p. 176 : Arr. gr. Cons. de Malines, 4 fev. 1530.
(2) De *Præs.*, lib. 5, præs. 6 et 7; lib. 1, Q. 100; lib. 5, præs. 32, nos 26-28, præs. 44 et 47. — Add. Clarus. Q. 6.

les hérétiques, de la lecture fréquente de leurs livres, de l'abjuration ou apostasie; il dénonce spécialement comme suspects; celui qui, descendu d'un sectateur de Mahomet, « vinum non bibit neque carnes suillas edit; » le magistrat qui refuse son aide pour l'arrestation d'un hérétique, quiconque omet de communier une fois l'an, ou qui se livre fréquemment au blasphème, ou qui, à l'heure de la mort, réclame les consolations d'un hérétique; le clerc qui, par testament, laisse ses biens à une personne convaincue d'hérésie.

Les procès de sorcellerie offrent encore un plus grand luxe de conjectures; telle était en effet (ai-je besoin de le dire?) la seule arme qui pût être employée pour découvrir l'auteur supposé d'un crime imaginaire. La Caroline, au milieu de dispositions sages et même parfois progressives, avait, à ce propos, deux articles qui ne paraissent pas avoir été inspirés par le même esprit. L'art. 44 consacre très-clairement l'existence de la magie, en ordonnant d'appliquer à la torture : ceux qui enseignent les arts magiques, ou composent des livres sur cet objet, ceux qui ont de fréquents rapports avec les sorciers, ceux enfin qui, faisant métier de divination, prédisent des malheurs et des accidents, dont la réalisation ne se fait pas attendre. Et cependant l'art. 21 avait interdit au juge d'ajouter foi aux dénonciations des sorciers contre leurs prétendus complices, et avait proscrit toute investigation *per artes magicas* (1).

On trouve dans les ouvrages de Bodin et de Binsfeld l'analyse et le commentaire de toutes les propositions que les démonologues du temps croyaient de nature à éclairer le juge dans la délicate mission qui lui était confiée (2).

(1) « Exploratio per astrolobiam, per saltum cribri et cleidomantiam, per stigma diabolicum, per virgulam mercurialem. » Boehmer, sect. 1, §§ 110 et 139, et sect. 2, § 69. Il est inutile d'ajouter que ce jurisconsulte nie l'existence de ce crime.

(2) Bodin, *La démonomanie des sorciers*. liv. 4, ch. 1er-4; Binsfeld, *De confessionibus maleficorum*. — Add. Faber, lib. 9, tit. 12; Menochius, *Arbitr*. lib. 2, cas, 108.



Il faut d'abord savoir que tous avouaient naïvement la difficulté de la preuve. Il ne venait à l'esprit de personne d'exiger, comme pour les autres crimes, la représentation du *corps de délit*. Jamais ils n'avaient réussi à voir un sorcier véritablement à l'œuvre, et ils en donnaient la raison que le diable aime la nuit, et ne se montre pas le jour! On en était donc réduit à toute espèce de conjectures, mais celle qui avait le plus de poids était la déclaration catégorique et solennelle, faite par un sorcier, que telle et telle personnes l'avaient accompagné au sabbat. Cette accusation était, par elle seule, suffisante pour appliquer à la torture les infortunés ainsi désignés. L'évêque de Trèves en a donné douze raisons dont voici un échantillon : « le juge a le devoir, dans cette procédure, d'interroger le sorcier sur ses complices, et le sorcier est tenu de répondre (1), *donc* il faut croire ce qu'il dit; *sinon* il serait tout-à-fait inutile de provoquer de telles dénonciations; » et plus loin : « il arrive communément que les accusés disent la vérité en ce qui concerne leurs complices; « si in casu unus inveniatur qui in denuntiando fallatur, centum vel plures veritatem dicunt! » Les dix autres raisons sont de la même force. Il admet toutefois que pour donner toute crédibilité à une semblable accusation, on doit éprouver la constance du sorcier dans les tourments de la question ou du moins prendre son serment.

Si le sorcier, se demande-t-il ensuite, au moment de monter au bûcher, rétracte la dénonciation, celle-ci tiendra-t-elle? Elle ne sera en rien ébranlée; on supposera ou que la terreur de la mort a agi sur l'esprit du condamné, ou que les parents de celui qu'il a dénoncé ont agi sur lui pour le corrompre. Dans la question qui précède, il faut admettre que le sorcier a persévéré jusqu'à la sentence; mais, comme souvent ils varient

(1) Il est ordonné à toute personne qui acquiert connaissance de faits de magie, de les dénoncer, à peine du dernier supplice. L. L. 3 et 9, C. de malef (9, 18).

pendant le procès, quelle est celle de leurs révélations qui doit l'emporter ? Il faut toujours croire celle qui porte sur l'existence du crime ! Et cette doctrine abominable n'est pas de l'invention de notre écrivain : Covarruvias et Menochius l'avaient consacrée avant lui, « ne tam horrendum crimen occultum sit, » l'expérience apprenant, suivant eux, que le zèle de la religion est le seul mobile d'une accusation aussi grave !

Tout est bon pour arriver à la punition des sorciers : on acceptait, non seulement la dénonciation d'un complice, mais le témoignage de gens mal famés, perdus de vices, rejetés avec horreur de tout autre débat criminel ; et le motif en est sensible : le sabbat n'a lieu que la nuit, loin du commerce des honnêtes gens, qui, n'y allant jamais, n'en peuvent conséquemment rien dire ; s'il fallait attendre leur déposition, on l'attendrait en vain, et les sorciers seraient impunis ! Il faut également donner créance aux jeunes enfants qui accusent leurs parents, car ceux-ci ont coutume de les emmener avec eux au sabbat. Vainement, sur toute cette étrange théorie, se fût-on avisé d'opposer à Binsfeld l'art. 21 de la Caroline : il n'est pas embarrassé pour si peu, et voici comment il esquive ce texte qui, à vrai dire, contredit assez fortement ses élucubrations. On ne croit pas aux sorciers, dit-il, quand ils rapportent des choses surnaturelles; mais, quand ils se bornent à décrire ce qui s'est passé au sabbat, on doit ajouter foi à leurs dires, car il ne s'y passe rien que de fort naturel !! Le président Favre n'y mettait même pas tant de façons : L'existence d'une maladie dont les médecins sont impuissants à découvrir la cause, est une preuve suffisante de sorcellerie ! De même, s'il est constaté que l'accusé a remis du pain ou un fruit, et qu'aussitôt après l'avoir touché, la victime s'est trouvée affligée d'une maladie ou d'un accident : « tanto enim clarius est arte diabolica factum esse quod naturaliter fieri non potuit. »

C'est à l'aide de tels sophismes et de semblables « compilations d'iniquités, » que des milliers de personnes étaient traînées au



bûcher, victimes des plus basses passions, de la vengeance, de la calomnie, et condamnées par des hommes dont la cruauté n'avait d'égale que leur sottise.

Comme s'il ne suffisait pas de ces piéges où le plus innocent pouvait périr, les écrivains du XVI[e] siècle, et surtout BODIN, n'avaient pas honte d'exciter le juge inquisiteur à employer la ruse et le mensonge, pour arracher un aveu. Ce n'était pas assez de la torture physique; rien n'était sacré pour des gens qui n'avaient qu'une idée fixe : accumuler des cadavres pour en faire à leur orthodoxie une base sanglante; et voici la seule garantie que toute cette procédure offrait au malheureux accusé : « si vous étiez innocent, lui disait l'homme chargé de le condamner, le diable n'aurait pas le pouvoir de vous dénoncer par la bouche d'un de vos complices, car son action ne s'étend que sur ceux qui ont fait avec lui un pacte exprès ou tacite!

Tout cela était sérieusement débité, et non moins sérieusement mis en œuvre.

Il y avait aussi des prédispositions à la magie. Plusieurs écrivains en ont donné la liste; certaines d'entre elles font sourire, notamment les deux suivantes : « ignorantia in ministris ecclesiæ, somnus in magistratu diuturnus. » Viennent ensuite la superstition dans ses diverses parties, trop de curiosité(1), la luxure, un amour désordonné des richesses, trop de désespoir dans l'adversité. Quand une fois vous avez eu le malheur de céder aux suggestions du diable, vous vous perdez de plus en plus, parce qu'il vous persuade que tout retour au bien est impossible. Gardez-vous de lire des ouvrages écrits sur la magie, ou d'en posséder seulement, ne composez pas de breuvage « variarum rerum magicarum, » fuyez toute liaison avec les sorciers et les sorcières, ne faites pas de menaces irréfléchies, car tout se tournera contre vous au jour de l'accusation. Bienheureux serez-vous encore, si le

(1) Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. L. 5, C. de malef, (9, 18).

démon ne tarit pas vos larmes, s'il ne vous imprime pas « terribiles deformesque vultus, » ou, tout au moins, un stigmate ineffaçable, que vos juges sauront bien découvrir (par l'insensibilité de la partie qui en est frappée), en faisant pénétrer dans vos chairs une aiguille suffisamment longue(1) ! Malheur à vous enfin, si celle qui vous a enfanté a été condamnée comme sorcière : vous subirez le même sort! Evitez surtout qu'on vous accuse de ne pas croire aux sorciers, car BODIN estime qu'il n'est pas de plus grande présomption de sorcellerie que cette incrédulité feinte !

(1) Il est vrai que BINSFELD rejette ce dernier indice. Le diable n'est pas assez fou, dit-il, pour dénoncer ainsi ses propres sujets. — Un arrêt du parlement de Paris du 1er déc. 1601 a fait défenses aux juges de faire plonger les sorciers dans une rivière, estimant que telles sortes de gens ne vont pas à fond. *Pratique de* D'ESPEISSES, partie 1, tit. 12, sect. 2.

# TITRE V.

## DE LA QUESTION.

---

### I. — *Conditions légales.*

### § 156.

Les interrogatoires avaient été stériles, nul n'avait été témoin du fait incriminé, il n'était pas susceptible d'une preuve littérale, enfin les indices du crime étaient insuffisants pour entraîner la conviction du juge. Cependant l'infortuné prisonnier attendait sa sentence : allait-il enfin voir s'ouvrir devant lui les portes de son cachot? Hélas non ! L'esprit inventif des légistes lui réservait une dernière et cruelle épreuve. La conscience du juge voulait ses apaisements : certes il ne pouvait, sans iniquité, prononcer une condamnation sur des preuves incomplètes; mais eût-il été prudent de rejeter dans la société, affranchi de toute peine, un homme fortement soupçonné, probablement coupable? A cette interrogation embarrassante pour des intelligences timorées et vulgaires, l'usage avait déjà antérieurement répondu par ces mots sinistres LA QUESTION, dont il s'agit maintenant d'examiner les règles et les effets (1).

(1) *Ord.* mars, 1498, art. 113; — oct. 1535, ch. 13, art. 27; — *Caroline*, art. 9, 19, 20, 22, 27, 48-61; — *Style* de 1570, art. 39-41; — *Chartes du Hainaut*, ch. 136, art. 26; *Cout. de Bruxelles*, art. 62, 63; — *de Louvain*, ch. 1, art. 28; — IMBERT, lib. 3, cap. 13;

La question était un mode extraordinaire et subsidiaire d'arriver à la découverte de la vérité, par les souffrances corporelles légalement infligées au coupable : « tormenta et corporis dolores ad veritatem eruendam, » ou, pour parler plus exactement, une tentative désespérée d'arracher la confession de l'accusé : « corporis cruciatus quibus per verberati et torti confessionem rei veritas eruitur. »

Il résulte de cette définition et du but même que la loi s'est proposé, que l'application à la torture devenait inutile, si l'accusé était pleinement convaincu. Il restait alors à prononcer la peine édictée par la loi; il eût été barbare de l'aggraver par des tourments qui ne pouvaient aboutir à aucun résultat. Toutefois, disait PAPON, le parlement de Paris a accoutumé de les faire mettre à la question, encore qu'ils soient convaincus, et, nonobstant leur dénégation faite à la question, les faire mourir. » Et il ne trouve pas une parole pour flétrir cette conduite qui ravalait les juges au rang de bourreaux, « sanguine fraterno inexaturabiles (1)! »

Il était encore de principe que la torture ne pouvait être ordonnée que dans les crimes capitaux.

## § 157.

Les textes législatifs sont fort peu explicites à propos des conditions dans lesquelles la torture pouvait être ordonnée. Ils s'en rapportaient à la sagesse des juges, et toute la garantie de l'accusé

— CLARUS, *Q.* 55, 64, 65; — DAMHOUDERE, cap. 35-41, 54; — MENOCHIUS, *de Præs.*, lib. 1, *Q.* 1, 9, 84, 93; *Arbitr.* cas. 58, 269, 273, 272, 340, 474; — PEGUERA, *Q.* 5; — CHARONDAS sur le CODE HENRY, liv. 7, tit. 8; — FABER, lib. 9, tit. 21, def., 2, 3, 5, 6, 9, 10, 12, 13, 15, 19, 21, 25, 64; — PAPON, liv. 19, tit. 2; liv. 24, tit. 8 et 9; — BOERIUS, dec. 163-165; — LEBRUN, p. 152-158, 163-167; — MILLÆUS, fol. 56-66; — GOMESIUS, *Var. resol.* lib. 3, cap. 13; — FARINACIUS, *Q.* 37-42, 52; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 6, 82.

(1) Après avoir rappelé que tel était l'usage de toute l'Italie, CLARUS pense qu'il fallait l'attribuer surtout au désir du juge de fermer la voie d'appel, en obtenant la confession de l'accusé.



reposait sur la sentence préalable, qui devait elle-même être précédée d'une délibération. Telle était la disposition de l'ordonnance de mars 1498 (art 112) : « les procès faits jusques à la question ou torture, les baillis ou leurs lieutenants feront aux matinées délibérer ladite question en la chambre du conseil ou autre lieu secret, par gens notables et lettrés, non suspects ni favorables, présents nos avocats et procureurs ; et, ladite question délibérée, la feront incontinent exécuter, sans divertir à autres actes si faire se peut et si le prisonnier n'en est appelant, sinon le jour ensuivant, sans rien en dire ni révéler à personne. » L'art. 163 de l'ordonnance d'août 1539 ne fit que résumer cette règle : « si, par la visitation des procès, la matière est trouvée sujette à torture ou question extraordinaire, la sentence de ladite torture sera incontinent prononcée au prisonnier, pour être promptement exécutée, s'il n'est appelant. » Ainsi l'appel était suspensif(1).

On ne manquera cependant pas de remarquer dans ces textes l'*époque* précisée par le législateur, c'est le moment de la visite du procès, c'est à dire, celui qui suivait l'instruction définitive. La torture, en effet, ne pouvait précéder les autres modes ordinaires de preuve, cette règle est sans exception ; elle est d'ailleurs fort ancienne, puisque déjà le jurisconsulte Paul la formulait en ces termes : « non statim a tormentis incipiendum est, ideoque prius argumentis quœrendum est(2). La Caroline (art. 33-47) autorise même l'accusé à ébranler et détruire, s'il le peut, les indices qui pèsent sur lui, et qui vont déterminer le juge à ordonner la question ; mais le texte précité des ordonnances françaises démontre, au contraire, que leurs rédacteurs n'ont pas voulu, en cette circonstance, se départir de la loi du secret : l'accusé n'était informé de la sentence qu'au moment même où il allait être procédé à son exécution.

(1) Clarus (Q. 64) a dénoncé que certains siéges éludaient cette règle, en ne faisant connaître la sentence que dans la chambre même de la question.

(2) *Sentent. receptæ*, lib. 5, tit. 14. — Add. ci-dessus § 88.



Les juges devaient donc peser les indices qui résultaient de l'instruction, et, s'ils les trouvaient suffisants, ils ordonnaient qu'il fût passé outre à la question. Il faut se reporter ici au chapitre 3 du titre précédent : le degré de chaque présomption ne pouvait être déterminé théoriquement ; on laissait beaucoup aux circonstances. Le magistrat en était l'arbitre souverain, et nul n'avait le droit de contrôler ses appréciations et de scruter sa conscience. Les disputes de l'école à ce sujet me paraissent être des hors-d'œuvre.

Ainsi, on a écrit des dissertations pour démontrer que le juge pouvait se contenter d'un seul indice (1); d'autres ont réfuté cette opinion (2). Rien de général ne peut être énoncé. Il est tel indice plus puissant à lui seul que des conjectures multipliées et diverses, déduites de circonstances peu décisives. Je n'hésite pas à ranger dans la première catégorie la déposition claire et précise d'un seul témoin à l'abri de tout reproche. Toutefois l'ordonnance de Philippe II (art. 61) en a pensé autrement.

Ce que les criminalistes recommandent au juge, c'est beaucoup de discernement et de discrétion : « quand il y a des signes et indices si véhéments et si manifestes que le fait est presque découvert et prouvé par iceux, et l'accusé grandement chargé. » Il faut donc repousser énergiquement la doctrine du président Favre et du sénat de Savoie, d'après laquelle la seule présence au procès de plusieurs personnes accusées du même crime ferait planer sur elles une présomption suffisante, pour qu'il y eût lieu de les appliquer toutes à la question.

---

(1) Clarus, Q. 64 ; et *Add.* ad Quæst. 21, nos 13-21. — Imbert, lib. 3, cap. 13.
(2) Menochius, *de Præs.* lib. 1, Quæst. 89 ; *de Arbitr.*, cas. 270 et 271 ; — Guy-Pape, *Q.* 120 ; — Damhouder, cap. 36. — Ci-dessus, § 49.



§ 158.

A la différence des principes du droit romain, nulle dignité ne pouvait exempter de la torture. On donnait d'ailleurs à cette décision une raison fort plausible, c'est que des indices graves s'élevant contre l'accusé lui faisaient perdre toute fonction publique et même toute considération. On se montrait toutefois plus difficile suivant la condition des personnes ; quand il s'agissait de clercs, il fallait la permission de l'évêque. Par des motifs inutiles à développer, l'exemption de la torture était accordée aux furieux, aux déments, aux sourds-muets. On donnait le même privilége aux femmes enceintes (ne utero noceat calamitas matris), même aux femmes nouvellement accouchées, pendant quarante jours, (ne ex doloribus puerperii debilitatæ succumbant), et aussi longtemps que le nouveau-né ne pouvait se passer d'elles, aux enfants au dessous de quatorze ans, aux septuagénaires « travaillés du défaut de mémoire, » enfin à ceux que l'infirmité ou la maladie (herniaci, epileptici) exposait à plus de dangers. Cependant l'art. 59 de la Caroline ordonne de mettre à la question ceux qui ont des blessures même graves, mais en usant de modération et d'humanité.

Au surplus, dans tous ces cas, il était d'usage de *présenter* l'accusé aux instruments de torture, pour voir si, par ce moyen (territio), on n'obtiendrait aucun aveu.

II. — *Mode et durée.*

§ 159.

Le jugement qui ordonnait la question, en prescrivait le mode et la durée. Le législateur n'avait rien édicté de général à cet égard ; aussi les différentes localités offraient les disparates les plus choquantes. Dans les conférences qui eurent lieu en 1670, Lamoignon émit le vœu que la manière de donner la question fût uniforme

dans tout le royaume, parce que, disait-il, en certains endroits on la donne si rudement que celui qui la souffre est mis hors d'état de travailler, et en demeure souvent estropié le reste de ses jours. » La réponse que lui fit le commissaire du roi Pussort, suffirait à elle seule pour juger l'institution, la voici : « la description qu'il en faudrait faire serait *indécente* dans une ordonnance ! » L'est-elle donc moins dans les procès-verbaux du juge et dans les livres de pratique ?

L'ordonnance criminelle de Marie-Thérèse n'a point été dictée par le même scrupule ; on y a même joint des planches représentant les opérations de la torture ! Quoi qu'il en soit, le mode le plus usité était la question par l'eau. Il en est fait mention dans l'art 115 de l'ordonnance du mois de mars 1498, aussi conçu : « Quant à exécuter ladite question ou torture, le greffier sera présent, qui écrira les noms des sergents et autres présents, la forme et manière de la question, et la *quantité de l'eau* qu'on aura baillée au prisonnier. » Lorsque le patient, placé dans une position horizontale, avait été fortement lié sur un chevalet, on faisait pénétrer dans sa bouche et ses narines un linge humide, et le bourreau y versait de l'eau goutte à goutte, de sorte qu'à chaque effort pour respirer, le patient en avalait une petite quantité, sans que l'air pût arriver jusqu'à ses poumons. La douleur qu'il ressentait était atroce ; il suffoquait, et lorsqu'on retirait le linge, il était presque toujours imbibé du sang de quelque vaisseau rompu dans la poitrine.

Mais ce n'était là qu'une torture ordinaire, et la férocité de certains juges ne pouvait s'en accommoder.

DAMHOUDERE a donné la description détaillée d'un assez grand nombre de supplices dûs à la féconde imagination des magistrats et des légistes; il faut dire à sa louange qu'il les condamne presque tous. On avait d'abord introduit certains perfectionnements à la question donnée au moyen de l'eau, soit en la mélangeant de chaux vive, soit en la remplaçant par du vinaigre ou de l'huile ; on connaissait aussi le supplice de la faim ou de la soif, la privation

continue de sommeil (*veille florentine*), le fouet (1). Les *chauffeurs* ont pu choisir, dans les diverses variétés de la question par le feu, les meilleurs systèmes à employer pour corroder et brûler les pieds et les aisselles de leurs victimes. Ce n'est pas tout (2), et ici je laisse parler l'auteur : « sunt quidem impuriores qui reorum testiculos fune constringant, eosdemque testiculos virgis acriter ceduut; verum hoc turcium est aut scythicum. » — Ailleurs : « crabronibus, muribus similibusque infestis animalculis, quæ malefici ventri et umbilico viva adhiberi sueverunt, ipsis superimposito vitreo poculo, ne evadendi pateat exitus, sed ut cruciatum acrius urgeant in patientis corpus. Rursum torturam exercere solent *capra* quapiam, hoc modo : torquendum primo scamno illigant; mox illiius pedes diligenter aqua falsa proluunt, deinde capram ipsam salis avidissimam, ipsius plantis admovent lambituram, qui sane cruciatus fertur atrocissimus, maximeque intolerabilis, *citra ullum corporis periculum !* »

Après toute cette sinistre exposition, le jurisconsulte brugeois conclut en faveur du *brodequin* (que d'autres appellent *escarpin* ou *cothurne*), et voici comment il décrit ce supplice : « patientem inter augustas laminas ad cistulæ formam confectas stricte concluseris et compresseris; deinde maximos pedum digitos fune ligatos extraxeris : hoc namque modo fune rotula intento, corpus conclusum altius intumescit et intolerabili pœna illico afficitur, quæ pœna, mox laxato fune, remittitur et perit, *absque corporis læsione.* »

Un autre mode d'administrer la question était fort en usage. C'était la question *par la corde.* Le patient étendu sur un chevalet (tréteau blanc) y était lié avec des cordes qui lui entraient dans les chairs et lui causaient déjà une vive douleur ; les cordes péné-

(1) La loi criminelle de Tessin (1816) ordonne encore, en cas de silence malicieux, dénégation ou variation, de tenir l'accusé un mois dans un cachot et chargé de chaines, au pain et à l'eau. Si cette épreuve est insuffisante, il est exposé à recevoir sur le dos vingt-cinq coups de nerf de bœuf ou plus. — Rossi, *Introd.*, ch. 2, § 2.

(2) H. de Marsiliis énumère jusqu'à quatorze variétés de tortures usitées en Italie.



traient plus avant sur l'ordre du juge, et, en même temps, le corps du supplicié était violemment tiré et disloqué en tous sens; on ajoutait parfois aux pieds et aux mains des poids de divers calibres. Le chevalet avait aussi l'*avantage* de pouvoir être gradué suivant l'âge, le sexe, la force de la victime.

S'il faut en croire le président Favre, lorsqu'à raison de l'une ou l'autre de ces circonstances, le sénat de Savoie ordonnait quelque modération, la sentence était à cet égard muette, de crainte que l'accusé n'en prît trop de courage. Il reconnait qu'en France le sentiment contraire prévalait, et continue en ces termes : « quemadmodum ex contrario interdum, si criminis probationes delictique circumstantiae id exigant, mandari solet ut *reus omnino inhumaniter et tanquam cadaver torqueatur*, nullo in eam rem senatusconsulto conscripto. »

Je n'en finirais pas, si je devais relever tous les raffinements de cruauté inventés par les partisans de la torture ; je n'ai pas encore parlé des doigts serrés dans le chien d'une arquebuse, des éclats de bois enfoncés entre les ongles et la chair, de la manducation de viandes extrêmement salées, sans le moindre breuvage....! Il faut avouer que l'espèce humaine est terriblement ingénieuse.

## § 160.

En général, la torture ne dépassait pas une heure, à moins que la sentence n'en eût autrement ordonné. Elle pouvait être infligée les dimanches et jours fériés « *in honorem Dei*[1], » souvenir de ses rapports intimes avec les anciens jugements de Dieu. La présence du juge, du greffier et du bourreau était essentielle. C'est par abus que le ministère public y assistait parfois.

Le patient devait la subir *à jeun*, non pas qu'il soit plus difficile de faire avouer celui « qui confidentiam, ut dicitur, in ventre

(1) Binsfeld, in L. 7, C. de malef.

habet, » mais parce que son application serait beaucoup plus funeste : « periculosior pleno ventre distentio. » C'est ici le lieu de rappeler les conseils que l'humanité suggérait aux légistes et dont l'utilité était bien grande, surtout pour certains sièges composés de juges ignorants et barbares, des mains desquels un accusé ne sortait jamais qu'estropié pour la vie, quand il ne succombait pas dans les tourments : mais le juge, disait-on, ne doit cependant pas s'émouvoir des cris et lamentations du patient.

Il doit surtout veiller (risum teneatis !) à ce que le coupable n'ait point sur lui quelque maléfice ou sortilège qui le rendrait insensible à la douleur, car cela s'est vu ; et l'on fera bien, s'il s'agit d'une sorcière, de la raser par tous le corps (abrasio capillorum, præcipue in locis secretis), si l'on veut déloger le diable [1]. On peut lire, dans la *Pratique* de DAMHOUDERE, la mémorable histoire d'une sorcière qui donna beaucoup d'embarras au magistrat de Bruges.

Que faire, si plusieurs accusés devaient subir la question pour le même crime ? Vive controverse entre les docteurs ; fallait-il commencer par celui contre lequel s'élevaient les indices les plus violents, ou par celui dont la complexion faible et délicate faisait espérer meilleur marché de sa résistance ? Les partisans de cette dernière opinion étaient les plus nombreux, ils avaient pour eux un texte de PAUL : « ab eo primum incipiatur qui timidior et teneræ ætatis esse videatur [2] ; et, par un atroce raffinement de barbarie, s'il arrivait que le mari et la femme, le père et le fils, se trouvassent poursuivis en même temps, on appliquait d'abord à la question la femme et le fils, en présence de ceux qui, pour ne pas voir leurs souffrances, allaient vraisemblablement s'avouer seuls coupables.

Un procès-verbal de tout ce qui se passait dans la chambre de la question, était dressé par le greffier sur les indications du juge.

Avant de le livrer aux mains de l'exécuteur, le juge invitait

---

(1) REMIGIUS, lib. 3, cap. 8 et 9.
(2) *Sentent. rec.*, lib. 5, tit. 14.

solennellement l'accusé à faire l'aveu complet de son crime. S'il déclarait n'avoir aucune confession à faire, il était immédiatement appliqué à la torture, et celle-ci devait suivre son cours, à moins que le patient ne fît connaître, à un moment donné, qu'il voulait confesser. En ce cas, les tourments étaient suspendus, et un interrogatoire nouveau était subi par l'accusé; on prenait note exacte de toutes ses réponses. Ici encore, le juge devait procéder par questions générales, de sorte que la spécification et la précision vinssent du patient lui-même : « æquo libramine animoque sedato pergat exercere cruciatum, donec ipsius prudentiæ et justitiæ *ex animo vere christiano*, ad summum videbitur pœnam intentam fuisse, adeo ut graviora perperi nequierit. » On l'invite à ne pas profiter de l'état de l'accusé, pour lui adresser des questions étrangères au fait pour lequel il venait de subir la torture.

Une fois les opérations commencées, un appel tardivement formé ne pouvait les entraver, car, si on les suspendait, un nouveau jugement devenait nécessaire pour les reprendre. Mais il ne s'agit pas là de cette suspension provisoire provoquée par le patient lui-même, lorsqu'il demandait à faire des aveux; car, s'il ne satisfaisait pas à l'interrogatoire, la question était immédiatement continuée. Tel est le texte précis de l'ordonnance du mois de mars 1498: aux termes de l'art. 113, on doit indiquer au procès-verbal « par quantefois la réitération de la torture, si elle a lieu, les interrogatoires et réponses avec la persévérance du prisonnier, la constance ou variation; et le lendemain de la question, sera de rechef interrogé le prisonnier hors du lieu où il aura eu la dite torture, pour voir sa persévérance; et sera le tout écrit par le greffier. »

## III. — *Effets de la question.*

### § 161.

On voit dans cette disposition que le législateur n'ajoutait foi à la confession de l'accusé, provoquée par les tourments, que s'il y

persévérait vingt-quatre heures et la confirmait « ad banchum juris. » C'était là un principe fondamental de la matière. La confession ainsi confirmée avait la même vertu, que si elle eût été faite lors du premier interrogatoire. Il n'était permis de la rétracter qu'à charge d'établir qu'elle avait été le fruit de l'erreur. « Et si, par la question ou torture, disait l'art. 164 de l'ordonnance de 1539, on ne peut rien gagner à l'encontre de l'accusé, tellement qu'il n'y ait matière de le condamner, nous voulons lui être fait droit sur son absolution. » La torture subie sans confession avait même la puissance de purger complètement les précédents indices : « s'il a bouche bouchée, il doit être relâché, et les preuves existant précédemment contre lui sont couvertes. » On n'était toutefois pas d'accord sur la nature de cet élargissement. A prendre à la lettre l'article qui vient d'être transcrit, l'absolution pure et simple devait être prononcée. Tel paraît être l'avis de LEBRUN : s'il a dénié à la question, on le renvoie en prison pour 20 ou 30 jours, pour voir s'il ne surviendra pas de nouvelles preuves. Mais plusieurs légistes étaient d'un avis contraire : d'après eux l'accusé qui traversait les tourments sans fléchir n'était pas définitivement renvoyé *a crimine;* il était seulement élargi *quousque*, ou *ab instantia;* en d'autres termes, s'il survenait de nouveaux indices, il pouvait être repris.

Une autre restriction beaucoup plus considérable aux suites légales de la torture s'était abusivement introduite. Les parlements s'arrogèrent en effet le droit de retenir et arrêter (*in mente*) que « par la question qu'ils ordonnaient être baillée, les indices ne seraient point purgés, » et que, malgré l'absence de tout aveu, l'accusé serait néanmoins condamné en telle peine corporelle ou amende pécuniaire qu'ils aviseraient par leur religion(1). Les annotateurs de CLARUS font une réflexion assez spécieuse en faveur de cette

(1) Voir *Ordonn.* 1670, tit. 26, art. 13 : « question avec la réserve des preuves en leur entier. » Le législateur déclare que c'est une peine.



coutume. Si l'on n'admettait pas de telles réserves, disent-ils, il dépendrait de juges ignorants, corrompus ou mal intentionnés, de laisser échapper les criminels les mieux convaincus, en les appliquant à la torture, et en les relâchant ensuite, faute d'obtenir leur confession.

Tout ce qui précède suppose que l'administration de la torture a eu lieu dans les formes et sous les conditions légales, spécialement après un commencement de preuve résultant de graves indices, à ce point que, si le juge transgressait à cet égard ses obligations, il encourait une peine sévère, et l'effet de l'opération était nul au point de vue probant. Ainsi, la confession faite alors dans les tourments, et même confirmée, était frappée de nullité radicale (1).

Si, comme on en eut parfois le triste exemple, le patient succombait dans les tourments, ou par suite des cruautés exercées sur sa personne, le juge en devait encore répondre, à moins qu'il ne fût démontré par le procès-verbal, par un rapport de médecin ou par le témoignage des aides, qu'il n'avait pas dépassé le mode prescrit par la sentence « non excessisse modum torturæ. » Il était encore à l'abri de toute recherche, s'il justifiait qu'après l'administration de la torture, le patient avait refusé tout soin et tout remède.

### IV. — *Réitération.*

### § 162.

Dans quels cas la répétition de la torture pouvait-elle être ordonnée ?

Il fallut encore, à ce propos, l'intervention des docteurs ; certains siéges, en effet, n'avaient pas honte de renouveler la torture autant de fois qu'il le fallait, pour réduire enfin la victime à n'être

---

(1) Damhouderе, cap. 54 et 38 ; — Boerius, dec. 164 ; — Matthæus, tit. 16, cap. 3, nos 19, 22 ; cap. 4, nos 14, 16, 18 ; cap. 5 ; — Clarus, Q. 64, nos 2, 37, 39. — A Naples, la peine était deux années de prison et la confiscation du tiers des biens.

plus qu'un instrument docile aux volontés du juge. On limita le droit de répétition à trois hypothèses : 1° si, avant qu'il fût statué sur le sort de l'accusé, sorti triomphant de l'épreuve, de nouveaux indices venaient à surgir; l'ordonnance du mois de mars 1498 en avait une disposition expresse (art. 114); il en était de même de la Caroline (art. 58); 2° si l'application de la torture avait été douce et modérée, à raison de circonstances particulières; 3° si, après avoir confessé en la chambre de la question, l'accusé refusait le lendemain de confirmer ses déclarations.

Pouvait-il alors être définitivement appliqué à la question ? Non : si une seconde fois, il rétractait l'aveu qu'on venait d'obtenir de lui par la douleur, il était de nouveau torturé, mais son refus de maintenir ses dernières déclarations lui était définitivement acquis. Il est évident qu'une autre manière d'agir eût dégénéré en cette horrible comédie dont parle MARSILIIS. Ce criminaliste raconte, en effet, qu'après avoir plusieurs fois appliqué à la question un brigand italien, sans parvenir à lui faire ratifier les aveux que les premières souffrances lui arrachaient, celui-ci, à ses exhortations de rendre une bonne fois hommage à la vérité, répondit qu'il préférait être mille fois torturé, qu'une fois pendu, parce que, s'il existait des médecins pour guérir les dislocations de membres, il ne s'en trouvait aucun pour rendre la vie à un cadavre.

Je ne dis rien de cette quatrième hypothèse purement chimérique d'un patient rendu une première fois insensible par le secours de la magie. LEBRUN raconte sérieusement qu'un voleur supporta la question, parce qu'il avait mangé du savon pour se stupéfier; mais le juge découvrit le subterfuge et lui fit donner du vin !

### V. — *Question préalable.*

### § 163.

La torture infligée à un accusé pour lui arracher l'aveu de son crime est connue dans les ouvrages qui en ont traité, sous le nom de *question préparatoire*.

La jurisprudence des parlements introduisit au XVI[e] siècle la *question préalable*[(1)], qui était administrée à l'accusé ou même au condamné, pour obtenir de lui la révélation du nom de ses complices. Celle-ci avait même un plus grand nombre de partisans, et elle fut législativement consacrée par l'ordonnance d'août 1670 (tit. 20 art. 2), sans protestation d'aucune part, tandis que le commissaire du roi, d'accord en ce point avec le président de Lamoignon, avait eu le courage de dire, dans les conférences, que « la question préparatoire lui avait toujours semblé inutile, et que, si l'on voulait ôter la prévention d'un usage ancien, on trouverait qu'il est rare qu'elle ait tiré la vérité de la bouche d'un accusé. » Personne n'ignore qu'elle a été spécialement abolie par Louis XVI, avant qu'on osât toucher à la question préalable.

Quoi qu'il en soit, celle-ci heurtait un principe anciennement formulé en ces termes par le jurisconsulte PAUL : « qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit[(2)]. » Cette règle de bon sens fut battue en brèche, et enfin détruite, à l'aide de différents sophismes. Tel voulait introduire une distinction entre l'accusé convaincu par preuves, et celui qui avait avoué son crime, comme si la crédibilité du criminel n'était pas, au moins, aussi suspecte dans le premier cas que dans le second! Tel autre proposait d'autoriser la question, du moment que quelques soupçons existaient contre les prétendus complices. Enfin, pour l'exemple et le salut public, thème ordinaire de tant d'erreurs de l'ancienne législation pénale, on exceptait les crimes atroces. Alors, on demandait à l'accusé, d'une manière générale, s'il avait des complices et, sur sa réponse négative, on éprouvait par les tourments le degré de confiance qu'il méritait.

---

(1) Je ne me charge pas de justifier l'emploi consacré de ces mots *préparatoire, préalable,* qui, à première vue, sont loin de former antithèse.

(2) *Sent. rec.*, lib. 1, tit. 12, f. 7.

## VI. — *Appréciation de ce prétendu moyen de preuve.*

## § 164.

A quelque point de vue qu'on l'envisage, la torture est depuis longtemps jugée et condamnée, non seulement par quiconque a de l'humanité, mais par tout homme qui possède les plus simples notions de justice et de logique.

Ceux qui en recommandaient l'usage n'avaient pas eux-mêmes grande confiance dans son efficacité. Le caractère éminemment précaire de cette institution n'avait pas échappé à la sagacité des jurisconsultes romains : « quœstioni fidem non semper nec tamen unquam habendam constitutionibus declaratur, etenim res fragilis est et periculosa, et quæ veritatem fallat[1]. Les criminalistes du XVIe siècle font bien voir, dans l'exposition de leur doctrine, qu'ils ne considèrent la torture que comme un pis-aller, une planche de salut pour la conviction du juge prête à sombrer, dans les doutes de l'instruction qui vient de se dérouler. Assurément, il ne faut pas leur demander s'ils sont émus des souffrances infligées à l'innocent aussi bien qu'au coupable; le temps de ces idées philosophiques n'était pas encore venu[2]; l'atrocité des supplices était la règle, on croyait faire acte de clémence lorsque, dans une sentence de condamnation à périr par la roue, le bourreau recevait l'ordre d'étrangler le coupable, après qu'on lui aurait brisé bras et jambes, sans attendre qu'il plût à Dieu lui retirer l'âme ! Mais, au point de vue purement juridique et probant, la torture était déjà critiquée. Voici la définition qu'en donne MENOCHIUS lui-même : « Tormenta seu quœstiones esse dicimus corporis cruciatus, quibus per verberati et torti confessionem rei veritas eruitur, quanquam vero usu

(1) Liv. 1, § 23, *D. de Quæst.* 48, 18.
(2) J'entends la voix de la nature qui crie contre moi (MONTESQUIEU).

compertum sit cruciatus immodicos *falsa pro veris* offendisse. » LEBRUN reconnaît que la torture arrache l'aveu de crimes qu'on n'a jamais commis; GUENOIS parle dans le même sens. DAMHOUDERE raconte que les bandes de voleurs avaient dans leurs cavernes tout un attirail d'instruments de torture, et qu'ils s'exerçaient réciproquement à supporter la douleur. La torture est une espèce de *transaction*, disait d'ESPEISSES.

Ce qu'on peut écrire de plus fort pour combattre la torture, au point de vue juridique, a été résumé dans un petit volume devenu très-rare et intitulé : « *Si la torture est un moyen sûr de vérifier les crimes secrets, dissertation morale et juridique, par Augustin* NICOLAS, *maître des requêtes au parlement de Bourgogne* (1682)(1). » Tout en croyant aux sorciers, comme ses contemporains, l'auteur réfute énergiquement les opinions de BODIN; il s'attache surtout à écarter l'autorité des lois romaines sur l'usage de la question. Il pose le principe hardi qu'il ne faut même pas croire un homme qui confesse volontairement contre lui-même : il voit dans la torture quelque chose de diabolique et de réprouvé, « une boucherie indifférente de coupables et d'innocents. » D'ailleurs, n'est-ce pas folie que de croire libre et spontané l'aveu réitéré après la torture, alors que l'accusé tremble d'y être appliqué de nouveau, s'il se rétracte ?

Un commentateur estimé de l'ordonnance de 1670, BORNIER, dont les vues sont pourtant parfois si étroites, n'hésitait pas à voir dans la torture plutôt une épreuve de cruauté que de certitude, plutôt un essai de patience qu'un élément de découverte pour la vérité. « Car si l'on pense, disait-il, que l'innocent est assez patient pour supporter les tourments, pourquoi ne le sera pas celui qui se sent coupable, étant question de sauver sa vie ! »

A son tour, le criminaliste hollandais MATTHÆUS se demande si la torture est légitime. Après avoir exposé les motifs donnés par les

(1) Amsterdam, in-12, de 218 pages, divisé en 2 parties.

partisans de cette institution, et son antique origine, il n'y découvre, pour sa part, qu'inhumanité et injustice. Toute souffrance est une peine : « pœna autem esse non debet, ubi peccatum non est, cum peccati sit animadversio ; » on n'obtient d'ailleurs que mensonge : « robur enim mendacium facile facit, infirmitas necessarium. » Il couronne enfin sa démonstration par l'autorité de St. Augustin : « innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas. » Dès le XVI[e] siècle, un professeur de l'Université de Louvain, Louis VIVÈS, avait proclamé que la torture est une invention de la tyrannie, et s'était indigné de voir les nations chrétiennes y recourir, alors que les peuples barbares l'avaient toujours repoussée.

Qui n'a point lu les pages éloquentes du livre de BECCARIA sur ce sujet. « L'innocent se trouve dans une position pire que celle du coupable; l'innocent que l'on applique à la question, a tout contre lui, car il est condamné s'il avoue le crime qu'il n'a pas commis, ou bien il sera absous, mais après avoir souffert des tourments qu'il n'a point mérités. Le coupable, au contraire, a pour lui une combinaison favorable, puisqu'il est absous, s'il supporte la torture avec fermeté, et qu'il évite, en ce cas, les supplices dont il est menacé. Ainsi l'innocent a tout à perdre, le coupable ne peut que gagner. » N'a-t-il pas suffisamment justifié sa conclusion qui est la suivante : « le résultat de la question est donc une affaire de tempérament et de calcul; il se ramène au problème suivant : la force des muscles et la sensibilité des fibres étant connues, trouver le degré de douleur qui obligera le sujet de s'avouer coupable d'un crime donné? »

Ce sera toujours une honte pour la procédure criminelle du XVI[e] siècle d'avoir, non seulement adopté, mais développé cet abominable engin d'abrutissement. Les publicistes anglais reven-

---

(1) Lib. 48, tit. 16, cap. 5. — Voir encore CHARRON, *De la sagesse,* liv. 2, ch. 37; — MONTAIGNE, *Essais,* liv. 2, ch. 5; — BERNARDI, *Dissert. de tortura e foris christianis prohibenda;* — GROEVIUS, *Tribunal reformatum;* — PAUL RISI, *Observ.*, 1[re] partie, n° 1.

diquent pour leur pays l'honneur de l'avoir toujours repoussé et racontent qu'un ministre du roi Henri VI ne put réussir à acclimater l'instrument de torture importé par lui du continent, et qui, bientôt relégué dans la tour de Londres, a été flétri par la postérité du nom de « *fille du duc d'Exeter.* »

Faut-il ajouter que, même sur le continent, la torture était un objet de réprobation générale, et qu'elle a été combattue par tous les publicistes qui ont illustré les XVII[e] et XVIII[e] siècles : GROTIUS, LA BRUYÈRE, GROEVIUS (*Tribunal reformatum*, 1624), MONTAIGNE, CHARRON THOMASIUS, SEIGNEUX de CORRIVON, MARTIN BERNARDI (*Dissertatio de tortura e foris christianis proscribenda*), BAYLE, RÉAL, SONNENFELS (professeur d'économie politique à Vienne), BRISSOT de WARVILLE(1), Paul RISI ! Pourquoi faut-il que ce dernier ait gâté son thème par des concessions indignes de lui ? Pourquoi tolère-t-il l'emploi de la torture à l'égard des accusés de lèse-majesté ? Tant il est difficile de déraciner entièrement un préjugé invétéré, tant était formidable l'esprit de vertige qui, depuis des siècles, dominait la société.

(1) Voir, dans la *Bibliothèque philosophique*, les instructions de Catherine II, n[os] 114, 182-187.



# TITRE VI.

## DES FAITS JUSTIFICATIFS.

---

### § 165.

Jusqu'ici, nous n'avons pas encore vu l'accusé produire ses moyens de défense proprement dits. Il est bien vrai qu'aux abords de l'inquisition spéciale, il a pu soulever certaines exceptions (ci-dessus § 121), et que le législateur recommandait au juge d'informer tant à charge qu'à décharge, mais le fond même de la procédure ne lui était connu qu'au moment de la confrontation, et alors différentes hypothèses pouvaient se présenter.

Quand les charges résultant de l'instruction étaient faibles, quand elles étaient ébranlées par des indices contraires, et que le juge n'y voyait pas matière à condamnation ni même à torture, son devoir aurait dû être de renvoyer l'accusé de la poursuite. Un véritable abus, souvenir d'antiques coutumes, s'introduisit dans certains sièges : celui de prendre le serment purgatoire ou supplétoire de l'accusé, pourvu d'ailleurs qu'il fût de bonne réputation : « au cas qu'on ne trouverait aucune chose sur lui, justice doit prendre son serment qu'il n'a fait le méfait scientement, et partant il doit être quitte. » Le refus de prêter ce serment aggravait la position de l'accusé, s'ajoutait aux autres indices qui existaient

contre lui, et autorisait le juge à ordonner l'application de la torture (1).

Les art. 157 et 158 de l'ordonnance d'août 1539 règlent la marche à suivre, lorsque les charges étaient suffisantes. En ce cas, à l'instant même de la confrontation, l'accusé devait déduire ses faits justificatifs, s'il en avait, et désigner les témoins qui seraient à même de les établir. Acte était dressé de ces déclarations, et, sur les réquisitions du procureur du roi, le juge rédigeait « extrait des faits recevables, » c'est-à-dire qu'il décidait si les faits articulés par l'accusé pouvaient être admis en preuve, et, en même temps, il ordonnait qu'il en fût informé. Là se bornait la défense proprement dite : si l'infortuné prisonnier oubliait l'une ou l'autre des causes de justification qu'il eût pu alléguer, s'il omettait le nom d'un témoin essentiel, il était déchu, aux termes exprès de l'ordonnance, qui supposait frauduleuse toute articulation ultérieure. C'est sur ces articles que Dumoulin s'est écrié : « vide tyrannicam opinionem illius impii Pojeti ! »

Quoi qu'il en soit, l'accusé était reconduit en prison, c'est le juge qui faisait son office, c'est lui qui ordonnait l'assignation des témoins aux frais de l'accusé, de la partie civile ou du fisc, suivant certaines distinctions, et qui recevait à huis-clos leurs dépositions, dont le résultat ne devait être connu qu'au moment où il ne serait plus temps de réveiller la mémoire endormie du témoin, de fixer son attention sur des circonstances dont l'accusé seul eût pu comprendre toute la portée.

Ainsi, au XVI[e] siècle, non seulement la défense n'est ni libre, ni publique, mais elle est circonscrite dans des formes et des délais infranchissables ; elle est paralysée par l'intervention trop exclusive du juge, elle est étouffée sous les prétentions de l'accusateur, dont

---

(1) *Cout. de Bretagne*, art. 647 ; — Menochius, *de Arbitr.*, cas. 274, 416, 464 ; *de Præs.*, lib. 5, pr. 48 ; — Clarus, Q. 63 ; — Boerius, dec., 86 ; — *Recès impérial de* 1512, (cité par Boehmer, sect. 1, §§ 255, 257, 258). — Cependant Clarus constate que ce serment n'était pas en usage au duché de Milan.



la position est infiniment plus belle; car il a rassemblé ses preuves sans se presser, en obtenant du juge tous les délais nécessaires; il est à portée de tout voir, de tout connaître, tandis que l'accusé, au fond de son cachot, n'a aucune facilité; il n'est pas admis à construire, pour l'opposer à l'accusation, au jour de la lutte, son système de contre-accusation, et cependant il est parfois très-urgent pour lui de faire entendre des témoins que la mort peut atteindre, d'assurer la conservation de preuves qui peuvent disparaître, de faire un faisceau d'indices qui n'auront de puissance que par leur réunion.

On lui objectait une règle d'implacable logique : la preuve de la demande doit nécessairement précéder celle de la défense : « prius enim accusatio constituenda, quam excusatio alleganda est. » On faisait même valoir hypocritement l'intérêt de sa propre tranquillité : « il n'est besoin que l'accusé soit travaillé de preuves de sa justification, s'il n'est atteint par la charge du procès contre lui fait (1). » Mais encore une fois, les preuves de son innocence peuvent disparaître à son insu ; les témoins qu'il se propose de faire entendre seront peut-être frappés de maladie ou s'absenteront du pays, pendant les longues semaines consacrées à l'instruction. Cependant la loi est formelle, et malgré quelques efforts partiels de la science, les parlements la maintinrent dans sa rigueur : « un accusé n'est pas recevable à faire examen à futur, car ce serait le recevoir à ses faits justificatifs, avant que son procès extraordinaire fût fait, ce qui est contre l'ordonnance (2). »

J'ai entendu, écrivait Charondas, qu'au parlement de Dijon, on reçoit l'accusateur à faire preuve au contraire, par témoins qu'il

---

(1) *Ord.* 1536, art. 20; août 1539, art. 159-161; juillet 1566, art. 6. — Code Henry, liv. 3, tit. 12; liv. 7, tit. 6, et les notes de Charondas; — *Style crim.*, 1570, act. 20, 46; — Damhoudere, cap. 32, 48, 59; — Clarus, Q. 49; — Faber, lib. 4, tit. 15, def. 15; lib. 9, tit. 2, def. 6, 11, 14; — Boerius, dec. 165; — Ayrault, liv. III, 3e partie.

(2) Paris, 13 déc. 1516; Papon, liv. 24, tit. 5. Le même arrêtiste enregistre un arrêt du 2 sept. 1560, qu'il dit contraire. Add., en ce dernier sens, *Caroline*, art. 156.

nomme, comme l'accusé, et que les uns et les autres sont ouïs d'office par le juge, mais telle n'est l'intention de l'ordonnance.

Voici les réflexions d'Ayrault à cet égard : « Les anciens n'interloquaient point pour la preuve des faits justificatifs et de reproche. Tout ce que dessus me donne quelque folle hardiesse de dire que je ne sais pas bonnement ce qui mut aussi ledit sieur Pojet de changer cette belle et honnête façon de procéder, que tout à un coup les deux parties fissent leurs preuves, et que celle qu'il nous a introduite d'interloquer pour informer des faits justificatifs et de reproches : j'ai lu les procès criminels faits par Jean Bolin, mon bisaïeul.... par la même ordonnance, on donnait délai pour la charge et la décharge... Le procès se faisait tout à un instant, et comme en un seul tableau la vérité pour l'une et l'autre partie se présentait devant les juges. Ils ne jugaient point aujourd'hui de la charge, et trois, quatre ou six mois après, de la décharge et justification de l'accusé. Ils ne faisaient point d'une accusation deux procès... Disputons contre l'ordonnance. Y a-t-il justice en cela que l'un se peine et se tourmente à faire ses preuves, et que ce pendant l'autre soit aux écoutes ; qu'après avoir su et appris toute la charge, il ne commence que lors à trouver et mendier témoins pour l'élider. N'est-ce pas donner lieu aux falsifications et subornations de témoins...? Voilà, en ce faisant, comme aujourd'hui les jugements sont arbitraires... Et certes, tant scrupuleux et religieux qu'on puisse être, on passe bien plus facilement par dessus une allégation nue, que s'il y avait déjà quelque chose au procès. »

Que peuvent servir, après cela, les déclarations généreuses des criminalistes et même des législateurs. A les en croire, la preuve de l'innocence est plus favorable que celle de l'accusation ; elle est imprescriptible et reçue en tout état de cause, et cependant tous les bénéfices sont pour la partie publique, toutes les rigueurs de la loi pour l'accusé : elle le met dans une position tout à fait dépendante, elle le prive de tout conseil, alors que le procureur du roi

voit à ses côtés un avocat, dont la mission exclusive consiste à guider ses pas, à lui éviter toute fausse démarche : « nous permettons à l'accusateur d'avoir du conseil, et non à l'accusé. Dans le triste tableau des dispositions restrictives du droit de défense, la Caroline fait seule exception. Cette remarquable constitution ne se borne pas, en effet, à cette vaine parole que la preuve de l'innocence est sacrée et que le juge doit la suppléer d'office; elle donne les plus grandes facilités, non seulement à l'accusé lui-même, mais à ses parents, à ses amis, à quiconque veut entreprendre sa justification. Toutes les pièces du procès sont communiquées; ce qui est seulement proscrit, c'est la défense orale et publique, mais l'accusé ou son conseil a toute latitude pour produire des mémoires, et il a le droit de réponse le dernier. La Caroline consacre aussi cette belle maxime que nul ne peut être condamné sans avoir été entendu, le crime fût-il notoire ou confessé; et quelle que soit l'horreur qu'il inspire[1]. Lorsque, dans la séance du 17 août 1789, Bergasse présentait à l'assemblée constituante un rapport sur l'organisation judiciaire, l'une des dispositions qu'il déclarait urgentes à adopter était celle-ci : « L'examen des faits justificatifs ne sera plus renvoyé après la confrontation. »

Venons à cet examen, dans ses détails.

L'accusé pouvait d'abord se défendre par l'évidence du fait. Par exemple, l'homme prétendûment tué est vivant; la victime serait morte de prétendues blessures et le cadavre n'en porte aucune trace; ou bien encore, le fait incriminé n'a pu avoir lieu, suivant les lois naturelles (crime impossible). Cela s'est vu à Pavie, dit Clarus, dans les circonstances suivantes : un homme était accusé « quod præpostera venere fregisset cuidam fœminæ rectum intestinum, ex qua parte ipsa postea peperisset, de quo processu valde miratus est senatus (2 dec. 1546). » On se serait étonné à moins !

---

(1) *Caroline*, art. 47, 48, 57, 72, 86, 88, 153; — Boehmer, sect. 1, cap. 15 (de defensionæ inquisiti, §§ 259-266.



### I. — *De l'alibi.*

### § 166.

Le crime est constant, l'instruction en a révélé le lieu, le jour et l'heure; mais celui qui est poursuivi comme en étant l'auteur, démontre que sa présence au moment précis du fait, et au lieu où il a été commis, a été physiquement impossible, parce qu'il a été vu à une trop grande distance. Ce moyen de défense est péremptoire, c'est même le plus sûr (Caroline art. 47), il faut l'accueillir; et l'on ne comprend pas l'hésitation de certains criminalistes, imbus d'idées fausses à propos des preuves négatives. Rien d'absolument négatif dans la preuve de l'alibi; tout, au contraire, est nettement spécifié, et c'est par une déduction logique que le magistrat en induit que l'accusé ne se trouvait pas au lieu du délit (1). Clarus a très-bien formulé ce principe : « negativa non entis est improbabilis, secundum omnes, simplex et indeterminata; si tamen coarctetur loco et tempore, tunc æque probatur ut affirmativa : quando scilicet testes deponunt ipsam negativam et reddunt rationem quod non potuisset esse vel fieri, quia ipsi testes vidissent vel scivissent. »

### II. — *De la légitime défense.*

### § 167.

La théorie de la légitime défense est une de celles qui furent le mieux comprises des anciens criminalistes. Elle est, du reste, assez simple; elle a ses racines dans des idées que les esprits les plus bornés s'assimilent très-facilement. On n'a jamais contesté à

---

(1) *Ordonn.* 1498, art. 111; — *Cout. de l'échevinage de Tournai,* tit. 12, art. 24; — Clarus, Q. 52.

celui qui se trouve victime d'une attaque, le droit de la repousser par la force : « adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. » Les jurisconsultes romains n'avaient pas manqué de signaler les conditions de légitimité que devait remplir cette défense, lorsqu'elle avait pour résultat la mort de l'agresseur : « quum aliter tueri se non possent....; si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa, factum sit. » Tout est là, et, suivant l'expression de Rossi, la défense n'est légitime que si elle est une *réaction immédiate* et *indispensable :* « si quis alium se defendendo vel rem suam, interfecerit aut vulneraverit, nulla ei inferatur molestia, *si modum defensionis secutus est*(1). » Les ordonnances et les coutumes s'accordaient à proclamer l'exemption de toute peine au profit de celui « qui fait apparoir de son corps défendant, qui justifie avoir agi pour le salut et la défense de *la personne*(2). »

Il ne faut pas prendre à la lettre cette dernière expression. On a toujours admis, sous certaines restrictions, que le droit de légitime défense peut être exercé pour repousser une attaque injuste dirigée contre la personne, les biens, l'honneur, et qu'il est même permis de prendre, selon les circonstances, la défense d'autrui(3). Si l'agression violente est dirigée contre la personne elle-même, la défense peut aller « etiam usque ad internecionem ulterius, » pourvu que la vie soit en péril et que nul autre moyen de salut ne se présente. A ce propos, Damhoudere conseille la fuite, si elle est possible, tout en faisant une distinction qui met en lumière

(1) L. 4, pr., et L. 45, § 4, D. ad leg. Aquil. 9, 2; L. 3, D. de justitia et jure, 1, 1; — Petri, *Exceptiones*, lib. 3, cap. 51; — Fachineus, lib. 1, cap. 27, 30-32.

(2) *Ord.*, août, 1539, art. 168; — *Caroline*, art. 139-145; 150-154; — *Style* de 1570, art. 20; — *Réformation* de 1572 (Liége), ch. 15, art. 7 et 8; — *Cout. de Liége*, ch. 14, art. 8, 27; — *Chartes du Hainaut*, ch. 13, art. 2-15; ch. 15, art. 3, 10, 14; — *Valenciennes*, art. 175; — *Tournai*, tit. 12, art. 24.

(3) Clarus, lib. 5, § homicidium, et Q. 56; — Boerius, dec. 168; — Menochius, *de Arbitr.*, cas. 277-279, 482; — Damhoudere, cap. 76-81, 91; — De Humayn, Arr. 34; — — Papon, liv. 22, tit. 5; — Pascal, *Provinciales* (VII, XIII, XIV).

un curieux trait de mœurs. Cependant, dit-il, si vous appartenez à une nation qui regarde la fuite comme une action déshonorante, si, par exemple, vous êtes citoyen de Périgia, ne fuyez pas et frappez; les magistrats vous acquitteront; si, au contraire, vous êtes Florentin, fuyez et ne vous laissez pas frapper par derrière.

Le même écrivain résume de la manière suivante les conditions intrinsèques du droit de défense légitime : « *factorum paritas, temporis æqualitas, facti cum defensione justa collatio.* »

L'atteinte aux biens étant ordinairement réparable, il n'est pas juste que, pour l'empêcher, vous ôtiez la vie au malfaiteur. C'est sur cette considération qu'est fondée la distinction célèbre que faisait la loi des XII Tables entre le voleur de nuit et le voleur de jour [1]. La présomption tourne contre ce dernier, si, malgré vos cris au secours, il persiste dans son dessein; tout porte à croire alors qui n'est pas un voleur vulgaire, et que, pour atteindre son but, il fera usage de ses armes contre vous; dès ce moment, vous pouvez le tuer sans scrupule (si parcere ei sine periculo suo non potuisti), à moins qu'il ne vous soit possible de le saisir; prenez alors cette voie. La nuit, au contraire, il n'y faut pas tant de façon : comme il vous est impossible de discerner exactement les intentions et l'attitude du malfaiteur qui pénètre en votre logis, comme, au surplus, vous n'avez de secours à attendre que de votre présence d'esprit et de votre vigueur, tuez sans pitié.

L'honneur est plus précieux que la vie : « quum viris bonis iste metus major quam mortis esse debet [2]. » DAMHOUDERE en conclut, peut-être trop légèrement, qu'un gentilhomme, pour éviter un soufflet, peut tirer l'épée, au risque d'en percer l'insulteur. Une circonstance plus grave est assurément celle où l'honneur d'une fille est en jeu : « qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit

(1) Cette distinction est textuellement reproduite par des lois du Digeste : L. 4, § 1, D. ad leg. Aquil. 9, 2; L. 9, D. ad leg. Corn. 48, 8.
(2) L. 8, § 2, D. quod metus causa, 4, 2.



dimittendus est[1]. » Par arrêt du parlement de Toulouse, du 2 juin 1582, une mère qui avait tué d'un coup de couteau un capitaine qui forçait sa fille, fut mise en liberté; elle obtint même une réparation sur les biens du ravisseur.

Se rattache au même ordre d'idées le droit de vie et de mort, conféré par la loi romaine et par l'ancienne jurisprudence, au père ou au mari qui surprend sa femme ou sa fille en flagrant délit d'adultère (*jus occidendi*). Suivant nos lois modernes, le meurtre accompli dans ces circonstances n'est pas justifié, mais excusé. On suppose que l'irritation causée par un tel spectacle (impatientia justi doloris) constitue une provocation suffisante pour armer la main du mari offensé; quelque réflexion devrait toutefois lui faire différer une vengeance que la justice peut lui procurer. Les anciens criminalistes allaient plus loin, et la conscience publique a ratifié leur opinion. Pour eux, le mari qui frappe sa femme et son complice, agissait pour défendre instantanément (incontinenti) son honneur, et pour faire cesser l'outrage. On faisait toutefois une différence entre le père et le mari. Le père a le droit de tuer sa fille, fût-elle enceinte, et celui qu'il surprend avec elle, fût-il clerc ou magistrat[2], dans sa maison ou celle de son gendre, mais pourvu qu'il les tue tous deux. Le mari, au contraire, ne peut frapper que le complice, et pourvu encore qu'il soit de condition vile : « veluti lenonem, mimum vel arenarium; » mais il doit épargner sa femme. La raison de cette différence est la trop grande irritation qu'on suppose au mari, tandis que le père est retenu par son affection et les liens de la nature. Le meurtre de la femme était, tout au moins, excusable, et le mari ne devait subir qu'une peine arbitraire. Il en était de même d'un crime quelconque, commis après une violente provocation.

Le *jus occidendi* n'est pas limitatif; les tribunaux innocentaient

(1) L. 1, § 4, D. ad leg. Corn. 48, 8.

(2) Et ideo caveant officiales a thoris alienis, ne aliquid tale eis contingat (CLARUS).

les blessures, la castration, la mutilation du nez ou des oreilles. Cela était fréquent à Rome, malgré les plaisanteries du poète sur la mutilation du nez : « quod non ea parte delinquant mœchi. »

### III. — *De la contrainte.*

### § 168.

Si l'accusé démontre que l'homicide qui lui est reproché à eu lieu par cas fortuit, « par cas d'aventure, par fortune, » il ne peut être puni. Il faut en dire autant de l'homicide nécessaire : « delinquens coacte contra animum suum deliquit. »

Toute cause d'imputabilité disparaît, lorsque le fait est commandé par la loi ou par l'autorité légitime : « quum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu (1). » Le bourreau qui exécute son office, le soldat qui fusille les traitres et transfuges, ou qui sème la mort autour de lui sur un champ de bataille, n'ont rien à craindre de la justice humaine. Certains criminalistes allaient même jusqu'à autoriser la destruction des bannis. Une doctrine plus équitable s'établit au XVIe siècle, et le banni, malgré son exclusion de la société, recouvra ses droits naturels ; il ne fut permis de le tuer que s'il faisait invasion et résistait aux ordres dont l'exécution était poursuivie contre lui. Dès lors, le cas n'offrait plus rien de particulier ; le banni était placé sur la même ligne que toute personne qui résiste aux décrets de justice.

A cette matière se rattache la question si délicate de l'obéissance passive. Ce dogme funeste n'a jamais pu s'appuyer sur l'autorité de la loi romaine, ni des anciens criminalistes. Les textes sont exprès, au contraire, pour le proscrire. Et pourtant les Romains

---

(1) *Caroline*, art. 145, 146 ; — *Cout. de Bretagne*, art. 642 ; *Cout. Valenciennes*, 179 ; — Menochius, *de Præs.*, lib. 5, pr. 40 ; *de Arbitr.*, cas. 283, 284, 325, 329, 327, 354 ; — Clarus, Q. 60 ; — Damhouderk, cap. 81, 86, 87 ; — Faber, lib. 4, tit. 14, def. 52 ; — Papon, liv. 22, tit. 5 ; — Farinacius, Q. 97.





avaient des esclaves dont, en droit civil, ils ne faisaient pas plus de cas que d'une valeur mobilière quelconque. Voici comment ils les jugeaient en droit criminel : « ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis, si dominis obtemperaverint. » L'argument *a contrario* est aisé à déduire. Une autre disposition s'en est chargée : « servus non in omnibus rebus sine pœna. Domino audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere aut furtum alieni facere servum passisset(1). » Le moyen-âge recueillit ces traditions : « si aucun, par commandement du seigneur, blessait autrui ou commettait crime, et que le seigneur le voulut avouer, tel aveu n'aurait point de lieu, et n'en seraient pourtant les facteurs déchargés, d'autant qu'en matière de crime, aveu n'a point de lieu (2). » Elles passèrent enfin dans les écrits des jurisconsultes du XVI^e^ siècle. L'ordre du maître était seulement une circonstance atténuante.

## IV. — *De l'âge et de l'état mental.*

### § 169.

L'état mental de l'accusé est une autre source d'études essentielles : l'âge, le dérangement de ses facultés, la passion, peuvent tour à tour influer sur ses déterminations, et lui fournir un motif de justification ou d'excuse.

Parlons d'abord de l'âge. C'est encore dans les livres du droit romain que les praticiens de XVI^e^ siècle ont trouvé les principes dirigeants de la matière : « infans, si hominem occiderit, lege Cornelia non tenetur, quum innocentia consilii tuetur; neque impuberem capitalem fraudem videri admisisse(3). » La question

---

(1) L. 11, § 7, D. quod vi aut clam, 43, 24; L. 157, pr. D. de R. J.; L. 20, D. de oblig. 44, 7.

(2) *Chartes du Hainaut,* ch. 24, art. 7.

(3) L. 21, D. ad leg. Corn. 48, 8; L. 23, § 2, D. de ædil. edicto, 21, 1; L. 108, D. de R. J.; L. 3, D. de injur., 47, 10; — Farinacius, Q. 92.

de discernement devait nécessairement être examinée jusqu'à l'époque où le sens moral de l'enfant acquiert tout son développement : on sait que le juge avait l'habitude, en cas de vol, de présenter à l'accusé une pomme et un écu : si l'enfant prenait la pomme, il était déclaré *doli non capax*. Matthæus a, non sans quelque fondement, critiqué cette épreuve. Il est impossible de déterminer, d'une manière rigoureuse et générale, le moment où la question de discernement devient superflue à résoudre. Toutefois, on s'est arrêté vers 15 ou 16 ans. Le grand conseil de Malines, par arrêt du 20 juillet 1592, condamna seulement aux galères un jeune homme de 16 ans, convaincu de parricide, mais, plus tard, il refusa d'appliquer la même décision.

Il est toute une catégorie de crimes (crimina carnis) pour la punition desquels les criminalistes exigent la puberté : « incesti coïtus pœna ob ætatem remittitur. » Cette opinion a été encore combattue par Matthæus qui propose, avec raison, de conclure du fait établi à la possibilité de le commettre : « si impubes coïre possit, qui ausit negare crimen in ejus ætatem cadere ? »

Il est enfin un âge tellement peu avancé que le discernement doit être déclaré, d'une manière générale, ne pas exister. On ne comprenait pas plus au XVI[e] siècle qu'aujourd'hui, une poursuite criminelle contre un enfant n'ayant pas sept ans. Damhoudere cependant déplorait déjà la précocité du vice dans la génération qu'il avait vu naître : « hodie infantes sexto ætatis suæ anno, callidiores sunt et mali capaciores, quam olim fuerant anno quintedecimo. » Je me plais à ne voir dans cette exclamation qu'une plaisante hyperbole.

La vieillesse n'est jamais un motif d'excuse.

## § 170.

Le droit romain avait consacré ce principe de raison naturelle que l'acte d'un fou ne lui est pas imputable : « si per furorem occiderit, impunitus erit. » Mais je n'aime pas le commentaire qu'il

donnait à cette pensée pour l'expliquer : « sufficere furore ipso eum puniri. » Cela ne semble pas digne d'un législateur sérieux ; il ne s'agit pas de savoir si l'agent est suffisamment malheureux de se trouver privé de la perte de ses facultés intellectuelles, mais s'il a eu conscience de ce qu'il a fait, et un autre texte du Digeste le formule très-bien : « injuria enim ex affectis facientis consistit. » Un fou n'est pas plus responsable du mal qu'il fait « quam si pauperiem pecus dederit, aut tegula ceciderit[1]. »

Nos auteurs n'ont pas fait autre chose que de rappeler ces principes de la loi romaine[2]. Ce n'est pas une peine qu'il faut infliger au fou, c'est une surveillance active et sévère. On distinguait d'ailleurs, quant à la preuve à fournir, entre l'individu notoirement en démence et celui dont la folie n'avait pas encore été constatée. Au premier cas, l'accusation avait le devoir de prouver que le crime avait été commis dans un intervalle lucide ; au second cas, les rôles étaient intervertis, et c'était à l'accusé à justifier, en termes de défense, que l'état de folie existait au moment de l'action.

Lorsque Menochius enseignait que l'homme, dont la démence est volontaire, répond de ses actions, il se mettait à côté des saines doctrines. Dans une semblable hypothèse (si elle est possible), vous serez puni de vous être procuré un état qui est un danger permanent pour la société, mais, quant aux faits nuisibles que vous aurez commis dans cet état, ils ne sont pas votre œuvre, puisque votre volonté était absente, et que vous n'aviez plus la conscience du bien et du mal.

Il est impossible d'assimiler au dément : le sourd-muet, le prodigue, le monomane, l'homicide bestial.

Si la théorie de la démence était suffisamment exposée, l'application pratique laissait beaucoup à désirer. Les tribunaux se trou-

---

(1) L. 9, § 2, D. ad leg. Pomp., 48, 9 ; L. 5, § 2, D. ad leg. Aquil. 9, 2 ; L. 23, § 2, D. de ædil. edict. 21, 1 ; L. 9, § 2, D. ad leg. Pomp. ; L. 12, D. ad leg. Corn. 48, 8 ; L. 3, § 1, D. de injur. 47, 10.

(2) Clarus, Q. 60 ; — Menochius, *Arbitr.*, cas. 325 ; — Farinacius, Q. 93, 94.

vaient embarrassés, lorsqu'on prétendait invoquer ce moyen de défense; cela se conçoit, la science médicale des aliénistes étant fort peu avancée à cette époque. C'est ainsi que le parlement de Paris entendait se réserver le droit de prononcer sur l'état mental de l'accusé, en telle manière que les premiers juges devaient, en tout cas, appliquer la peine. Il refusait même (ce qui est horrible à dire) de renvoyer absous l'insensé qui était poursuivi pour un crime atroce. On en a conservé un exemple que je ne puis omettre. Un misérable fou avait mis en pièces un crucifix, et rompu les bras à deux ou trois images des saints, en l'église St-Julien en Forêts. La cour ordonna qu'il serait étranglé, et son cadavre brûlé devant la dite église, *sans avoir égard à ce qu'il n'était arrêté, mais aliéné de son sens*, et ce, pour la gravité du fait : « quæ ad exemplum pertinere visa est(1)! » Aussi le judicieux MATTHÆUS a-t-il protesté contre un pareil scandale, tout en enregistrant à regret une sentenee du même genre attribuée à Isabelle de Castille; ce qui lui permet de nouveau d'exhaler ses plaintes contre ce sexe « vindictæ supra modum cupidum et, si licentia adsit, sævum, ambitiosum, potestatis avidum (2).

## § 171.

Le même écrivain a traité, de main de maître, la question non moins importante que voici. On suppose que l'agent était sain d'esprit au moment où il a commis le crime, mais, lors des poursuites dirigées contre lui, il est devenu fou. Pourront-elles être continuées et aboutir à une condamnation ? Les partisans aveugles de la théorie de l'exemple ne comprennent pas l'odieuse immoralité de l'affirmative. Comment cet infortuné se présentera-t-il devant ses juges; comment sera-t-il défendu? Lui désignera-t-on un curateur parmi ses parents ou ses amis? Mais il tient cachés au fond de sa

(1) PAPON, liv. 1, tit. 2; Arrêt du 22 déc. 1548.
(2) *Prolegomen.*, cap. 2.

conscience, désormée fermée à toute investigation, les faits qui peuvent démontrer son innocence, et d'ailleurs la défense personnelle est la seule bonne : « sua cuique salus charissima est, alienam remissive tuemur, » Quel que soit le zèle du défenseur nommé d'office, il ne pourra réussir à sauver sa vie, et, en détruisant le corps, le juge tuera l'âme, sans que le but de la peine soit atteint : « finis pœnæ est emendatio delinquentis, per sensum alicujus doloris (1). »

## § 172.

D'accord en cela avec les données de la science, les anciens criminalistes proposaient d'assimiler les somnambules aux êtres privés de raison : « dormiens furioso ac amenti similis est. » La justice humaine n'a ni le droit ni le moyen de s'enquérir des actions commises pendant le sommeil. Toutefois, quelques-uns s'étaient départis de la rigueur de ce principe, dans deux cas : d'abord, s'il était prouvé que le somnambule nourrissait des idées de vengeance contre son ennemi : s'il venait à le frapper mortellement pendant son sommeil, on en concluait que c'était là une réalisation pure et simple des projets arrêtés pendant la veille ; ensuite on voulait que celui qui se connaissait des dispositions au somnambulisme, se fit lier dans son lit, pour que toute action nuisible fût ainsi évitée. C'était là une excellente mesure, mais, fût-elle omise, il n'en fallait pas déduire la culpabilité : s'il y a faute ou négligence, disait CLARUS, on punira la faute, non l'action commise dans un état qui ravit le libre arbitre. Cette distinction est excellente.

(1) Cette pensée est remarquable pour l'époque où elle a été écrite (XVII[e] siècle) : MATTHÆUS ne voit peut-être pas complètement le but de la pénalité, mais, à coup sûr, il en signale la partie la plus importante.

## § 173.

Il me reste à parler de certaines passions qui peuvent agir sur la volonté de l'agent, et le pousser au crime.

A cet égard, on trouve dans MENOCHIUS, par exemple, les propositions suivantes : « amore captus delinquens furioso similis est ; amoris vis ad insaniam et furorem homines vertit, quum sit amor ipso igne potentior ; impossibile est mulierem amore captam se posse continere ; amore capta ipsius amoris est serva (1). » Voilà, pour un auteur aussi grave, un véritable chapitre de roman. Inutile de dire que ces déductions sont inadmissibles, au point de vue de l'imputabilité. L'amour, quelque violent qu'il soit, ne justifie pas le crime, non plus que la vengeance ni la colère : « est in ipsis principium agendi. » Tout au plus, le juge pourra-t-il y voir une excuse, suivant les circonstances, par exemple dans les délits de la parole (2).

Il en sera presque toujours ainsi de l'ivresse : « per vinum lapsis capitalis pœna remittenda est (3). » Toutefois il faut user de distinctions. L'ivresse, procurée à l'effet de s'exciter à commettre un crime, sera une circonstance aggravante ; mais, si elle est complète, « ut nullo modo compos fuerit suæ mentis, » qu'elle soit provoquée ou involontaire, il n'y a pas de crime imputable, sauf les peines contre l'ivrognerie (4). C'est donc par erreur que Philippe II (édit du 22 juin 1593, art. 13) a statué : « qu'en aucune manière l'ivrognerie serve d'excuse ou d'atténuation du délit d'homicide. »

(1) *De Arbitr.* cas. 328.

(2) « Non tam ira quam causa iræ excusat. »

(3) L. 6, § 7, de Re milit. 49, 16 ; — Add. L. 11, § 2, D. de pœnis, 48, 19. Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu ; impetu quum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur.

(4) CLARUS, Q. 60 ; — DAMHOUDERE, cap. 86 ; — FABER, lib. 9, tit. 10, def. 10 ; — MENOCHIUS, *de Arbitr.*, cas. 326. Aux cas 404 et 405, il examine la nature criminelle de l'ivresse, surtout pour les clercs ; il s'indigne de la conduite du prêtre « per ebrietatem evomentis sacrosanctam eucharistiam. »



# TITRE VII.

## DE LA SENTENCE DÉFINITIVE ET DE L'EXÉCUTION.

## CHAPITRE PREMIER.

### SENTENCE DÉFINITIVE(1).

### § 174.

La procédure étant ainsi complètement terminée, le procureur du roi en recevait une dernière fois communication, et devait prendre ses conclusions définitives. Ces conclusions étaient rédigées par écrit et remises aux juges dans les trois jours; l'ordonnance de 1670 veut même qu'elles soient cachetées, mais cet usage n'était pas encore général au XVI[e] siècle. La formule ordinaire était pour la condamnation : *Je requiers pour le roi;* si les charges ne lui paraissaient pas suffisantes, le ministère public débutait ainsi : *Je n'empêche pour le roi.*

Cet écrit de conclusions devait-il être motivé? L'ordonnance de 1670 décide textuellement la négative : « sans expliquer les raisons sur lesquelles elles seront fondées. » Cette coutume fut en vigueur dès le XVI[e] siècle. La partie publique n'était pas tenue à faire

(1) *Ordonn. fr.* 1490; mars 1498, art. 94, 115; 1507, art. 174; oct. 1535, ch. 13, art. 44, 45, 56; 1539, art. 125, 126; 1540, art. 10; mai 1579, art. 126. — Add. *Ord.* 1670, tit. 24 et 25; — *Ord.* 5 juill. 1570 (Philippe II), art. 54, reproduit par l'*Édit perpétuel des Archiducs* (1611), art. 41; — *Style de Namur,* ch. 27, art. 10, 12, 30; *Chartes du Hainaut,* ch. 136, art. 24, 25; — Papon, liv. 24, tit. 5; — Damhoudere, cap. 54, 55; — Clarus, Q. 31, 62, 66, 93; — Imbert, lib. 3, cap. 19; lib. 4, cap. 6.



mention de la peine spécialement requise. C'est l'ordonnance criminelle de Philippe II qui se charge de nous le dire, en ces termes : « D'autant qu'en aucun lieu on contraint l'officier (qui n'est pas toujours lettré et n'a assistance de conseil, à prendre conclusion particulière, en quoi il y a quelque abus par prendre par lui conclusion trop griève ou moindre, et que les juges, s'arrêtant à la formalité de ces conclusions, ont déclaré l'officier non recevable, sans faire droit selon la peine que le prisonnier aurait méritée, par où les crimes sont demeurés impunis, ordonnons qu'il suffira que l'officier propose le fait, confession et preuves qu'il a contre lui, en concluant seulement à ce qu'il soit pour lesdits cas puni selon droit et justice ou selon nos placards, ou bien à telle autre peine qu'on trouvera au cas appartenir. »

Ensuite commençaient les délibérations des juges sur le procès qui se trouvait *conclu en droit*, c'est-à-dire en état de recevoir une décision définitive.

Le procureur du roi pouvait-il y être présent? Les ordonnances des XV[e] et XVI[e] siècles autorisaient et même exigeaient cette assistance, qui, plus tard, a été proscrite (1). Le premier système était évidemment préférable, en ce sens qu'il facilitait à la partie publique l'exercice de la mission qui lui était confiée par la loi, spécialement du droit d'appel, mais il offrait certains dangers au point de vue d'une influence possible sur l'esprit des juges. L'accusé n'étant pas admis aux délibérations, l'accusateur en doit être exclu : il faut égalité de position. En décidant le contraire, l'ordonnance de 1498 a donc, en ce point comme en beaucoup d'autres, enchéri sur les rigueurs du système pratiqué avant elle.

Les documents législatifs laissent une certaine obscurité sur le point de savoir en quel nombre les juges devaient siéger (2). Il

(1) Suivant l'usage italien, il signait même à la minute.

(2) « Ce qu'il peut y avoir de formalité pour le nombre des juges, la façon d'opiner, de vive voix ou par ballotes, s'il faut que le jugement passe d'une ou de deux voix,

paraît toutefois bien établi que, pour les sentences définitives, le nombre obligatoire était de sept au moins. Ce chiffre avait d'ailleurs de puissantes racines dans les institutions antérieures. Le partage n'était point connu en matière criminelle; la sentence la plus douce devait l'emporter en cas de parité de voix : « en matière criminelle, il n'y a partage, mais passe le jugement à la plus douce opinion. » C'était une très-vieille maxime : « pro eo Minervæ calculus interesse dicebatur. » On y dérogea pourtant dans les chambres de l'Edit, en haine de la religion réformée.

Le greffier tenait un procès-verbal des délibérations et opinions, le tout secrètement. Il rédigeait aussi le jugement dont la formule, en cas de condamnation, ne variait que dans les détails. La sentence déclarait en effet l'accusé « atteint et convaincu des cas résultant du procès, » et, pour la réparation, décrivait la nature et le mode de la peine qu'il aurait à subir. Rarement y voyait-on spécifiés les crimes dont le condamné était reconnu coupable, malgré la tendance de certaines parlements à l'exiger. A cet égard, les juges n'étaient point astreints à suivre les réquisitions de la partie publique. Le style criminel de 1570 (art. 43) rappelle, en l'abolissant, l'usage local ou plutôt l'abus consistant à ne pas consigner dans la sentence la peine encourue par le condamné, et à le remettre à la discrétion ou volonté du prince.

§ 175.

La sentence d'acquittement donnait lieu à plus de difficultés.

Une première distinction devait être faite entre les juges ordi-

---

si le juge prononcera de sa bouche ou par écrit, voire même comme il faut voir et visiter le procès, qu'ils aient été distribués, que le rapporteur ait son extrait en main, soit assisté de deux autres, dont l'un lise les pièces, l'autre les inventaires; si on commencera à voir par les reproches, si pour les juger, et encore icelles jugées si on lira toutefois le témoin; au cas qu'il y ait enquête d'office, si on la verra premièrement : ce sont formalités qui dépendent des ordonnances ou des styles des compagnies. Une cour use d'une façon, l'autre de l'autre (AYRAULT, liv. III, 4e part.).

naires et les parlements, juges de dernier ressort. Ceux-ci étaient seuls investis du droit de prononcer l'absolution pleine et entière, la décharge définitive de l'accusé trouvé non coupable. Les sièges inférieurs renvoyaient des poursuites ; mais, jusqu'à la décision de l'appel, l'accusé gardait prison.

En second lieu, il arrivait rarement qu'une sentence d'acquittement intervînt, même dans les cours supérieures : car, si l'innocence de l'accusé n'avait pas été clairement démontrée, s'il restait un doute dans l'esprit des juges, et que le renvoi n'avait lieu qu'à défaut de preuves suffisantes, l'élargissement était, à la vérité, ordonné, mais « avec les faits et charges, » et sous toutes réserves pour l'avenir, c'était une *mise hors de cour* (ab instantia (1)) : accusés de crimes, à faute de preuve entière, ne sont absous en France, mais élargis, et, si l'on donne quelques absolutions, c'est pour le regard de partie civile, car, quant au procureur du roi, il est toujours sur ses pieds, se présentant l'occasion de trouver la vérité du fait (2). »

Les effets déplorables de ce système ont été signalés par les criminalistes les plus autorisés. L'accusé restait ainsi, pendant de longues années, sous le coup d'une poursuite qui n'avait pas abouti, mais qui pouvait été reprise au premier ordre du juge ou de la partie publique ; il reprenait, sans doute, le cours ordinaire de la vie, il pouvait même poursuivre ses calomniateurs; il n'était pas infâme, mais cependant une tâche restait imprimée à sa réputation ; il demeurait exclu de toute fonction publique : « que l'on n'épargne point, disait AYRAULT, pour parvenir à la connaissance du crime, tous les délais, inquisitions, dénonciations, censures et

(1) On connaissait d'autres formules analogues : *élargir à charge de bien vivre, ordonner que les prisons seront ouvertes.* « La cour use de ces arrêts et jugements tacites si, pour une grande jeunesse ou recommandation de parents très-notables, elle fait grâce (AYRAULT, liv. III, 4e partie). »

(2) PAPON, liv. 24, tit. 5 ; — GUY-PAPE, Q. 553 ; — COVARRUVIAS, *Var. resol.*, lib. 1, cap. 1 ; — NEOSTADIUS, dec. 116 ; — *Style de* 1570, art. 44 ; *Style de Namur*, ch. 27, art. 36, 37 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 60, art. 4 ; ch. 136, art. 27, 28, 29.

jugements interlocutoires qui peuvent être; mais, cela fait, qu'un accusé traîne perpétuellement son lien, et qu'il ne puisse jamais attendre une absolution plénière, cela est-il juste?... C'est donner belle ouverture aux calomnies que de boucher la porte aux absolutions plénières. On nous dit pour réponse qu'avec le procureur du roi (sans dénonciateur) il faut procéder ainsi, parce qu'autrement il faudrait le condamner aux dépens, dommages-intérêts. Cette réponse n'est pas bonne. »

## § 176.

Il y avait beaucoup d'irrégularité dans la manière de prononcer la sentence. Voici quelle était, à cet égard, la disposition de l'ordonnance de 1498 (art. 116) : « s'il est conclu que le prisonnier soit condamné à mort ou autre peine corporelle, les juges prononceront leur sentence en plein auditoire ou en la chambre du conseil, lui étant en la chartre et prison, *selon les louables coutumes des lieux*, esquels lieux de l'auditoire ou de la chambre sera mené le prisonnier, et lui sera prononcée la sentence en présence du greffier qui l'enregistrera. » Mais ces prescriptions ne furent plus suivies et ne pouvaient plus l'être sous l'empire de l'ordonnance de 1539. Au XVI[e] siècle en effet, les juges ne prononçaient plus eux-mêmes la sentence; le greffier la rédigeait sous leur dictée, et se transportait ensuite à la prison pour en donner lecture au condamné. Celui-ci, d'après la tradition, devait se tenir à genoux pendant cette lecture. L'ordonnance de réformation de 1572, pour le pays de Liége, (ch. 14, art. 22) exige même qu'avant l'exécution à mort, il lui soit donné copie authentique de la sentence, avec spécification des titres et causes de la condamnation.

## § 177.

J'ai déjà, plusieurs fois, incidemment parlé des frais de justice, cet accessoire obligé de toute procédure criminelle. Il me faut

encore revenir sur ce sujet, qui n'était pas sans difficulté ni sans intérêt au XVIe siècle(1). Deux questions principales étaient discutées : qui devait faire l'avance des frais nécessaires à la marche du procès ; qui devait les supporter en définitive?

On s'accordait généralement à dire : celui qui veut faire dresser un acte judiciaire, doit en avancer les frais. Ainsi l'accusé qui, pour sa défense, demandait à faire entendre des témoins, devait payer leurs vacations et celles du juge commissaire. Si cependant il était dans une complète insolvabilité, la partie civile, et, à son défaut, le trésor public, devaient subvenir à ces dépenses ; telles étaient les prescriptions de l'ordonnance du mois d'août 1539 (art. 159-161). Quant aux autres frais du procès criminel, l'avance en était faite par la partie civile, « si habeat unde solvat ; » sinon par le prince ou le seigneur, « cui persequendæ vindictæ publicæ onus incumbit ; » mais l'accusé devait supporter les frais de garde, lorsqu'il était solvable.

La Caroline a formulé, en cette matière, des principes très-rationnels. Elle part de cette idée fort juste et qui vient d'être émise, que les frais, à titre d'accessoire, doivent être supportés en définitive par celui dans l'intérêt duquel ils ont été faits : les frais de l'accusation étant faits dans l'intérêt de la société, si l'accusé vient à être absous, il ne peut les subir (art. 166, 201) ; si, au contraire, il est déclaré coupable, il les paiera (art. 61, 153). C'est par une véritable subtilité que Bacquet a écrit que le seigneur justicier, devant la justice à ses dépens, ne peut y condamner le coupable : en effet, il ajoute immédiatement qu'il lui est loisible d'infliger des amendes pour se couvrir de cet objet. Un semblable système ne pouvait avoir que le résultat d'exciter la rapacité du seigneur et de le mettre à l'abri de tout contrôle, puisqu'il n'avait pas d'état de

(1) Loyseau, *Offices*, liv. 1er, ch. 14 ; — Bacquet, *Droits de justice*, ch. 7 ; — Faber, lib. 9, tit. 3 et 4 ; — Papon, liv. 24, tit. 6 ; — Covarruvias, *Pract. quæst.*, cap. 27 ; — *Caroline*, art. 7, 61, 72, 75, 83, 153, 154, 176, 201, 204, 209, 215, 216 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 64, art. 19 ; — *Style de Namur*, ch. 27, art. 17, 18.

frais à dresser. Combien plus équitable et plus morale est l'ordonnance française du mois de février 1566, dont l'art. 5 est ainsi conçu : « ceux qui instruiront les procès criminels où il écherra taxe, ne pourront, pour leur labeur ou assistance, faire lesdites taxes; mais se feront en nos cours, par les présidents en icelles, et en nos sièges, par les lieutenants aux conseillers, et par les conseillers aux lieutenants, en telle modération que faire se pourra, pour le soulagement de nos sujets. »

Lorsque, de plusieurs chefs d'accusation, un seul était accueilli, tous les dépens de l'instance étaient-ils à la charge du condamné ? L'affirmative prévalut assez longtemps, mais le parlement de Paris fit triompher les saines idées, en prescrivant, pour ce cas, une équitable répartition.

## CHAPITRE II.

### EXÉCUTION.

### § 178.

En France et aux Pays-Bas, l'exécution de la peine capitale devait avoir lieu dans les vingt-quatre heures de la prononciation de la sentence : telle était la règle. La Caroline, au contraire, accordait trois jours au condamné, pour qu'il pût se préparer à la mort et disposer de ses biens terrestres; et elle proscrivit l'odieux usage d'enivrer le condamné, avant de le conduire au supplice. Chacun de ces deux systèmes a eu ses partisans parmi les auteurs contemporains(1). Ils étaient bien d'accord pour ne pas trop différer

(1) *Ordonn. franc.* février 1396; mars 1498, art. 116; — *Caroline,* art. 77, 79, 94, 96, 104; — *Style de* 1570, art. 47; — *Cout. de Bretagne,* art. 137; — *Cout. Tournai,* tit. 12, art. 3; — *Lessines,* tit. 13, art. 10; — Imbert, lib. 4, cap. 6; — Damhoudere, cap. 152, 154; — Clarus. *Q.* 96, 97, 99; — Faber, lib. 9, tit. 26, def. 21; — Menochius, *de Arbitr.*, lib. 1, *Q.* 98; lib. 2, cas. 334.

l'exécution, à moins de considérations exceptionnelles, telles que l'espoir fondé d'arriver promptement à la découverte des complices, la puissance du condamné et l'imminence d'un tumulte populaire, enfin, l'état de grossesse d'une femme condamnée à mort, ne fût-elle enceinte que de quelques jours : « quia licet nondum sit anima, tamen spes ejus est [1]. »

Mais il paraissait trop cruel de ne laisser aucun répit au condamné, surtout en présence des sentiments chrétiens qui animaient la majeure partie de la nation. Une ancienne ordonnance venait à l'appui de cette thèse; en voici les dispositions : « ordonnons qu'à toutes personnes qui, pour leurs démérites, seront condamnées à mourir, soit offert par les ministres de la justice par laquelle ils seront détenus et condamnés, et leur soit baillé et administré le sacrement de confession, selon l'ordonnance de notre mère S^te Eglise, après qu'ils auront été examinés sur tous les cas sur lesquels la justice voudra les examiner, et qu'ainsi ils partent du lieu où ils seront détenus, pour être menés au lieu où ils devront être exécutés, et qu'à eux confesser à prêtre soient induits par les ministres de la justice, au cas qu'ils seraient si émus ou épris de tristesse, qu'ils n'auraient connaissance de vouloir demander confession. »

## § 179.

Ce document m'amène à parler du lieu de l'exécution. L'arrêt en faisait mention. Le coupable condamné par le parlement à subir le dernier supplice dans la ville où résidait le tribunal dont la sentence était confirmée, n'apprenait son sort, par la lecture de l'arrêt, qu'après avoir été réintégré dans les prisons de cette dernière localité. Il fallait craindre, en effet, qu'instruit du but de son voyage, il ne tentât de s'évader, en corrompant ses conducteurs ou en faisant intervenir ses amis. Dans un temps où les communications étaient

(1) Un horrible expédient était proposé par ZACCHIAS (*Quæst. med. leg.*) : « matrem ad mortem damnatam vivam secandam esse, ut partus ei extrahatur ! »

encore si difficiles, parfois si périlleuses, il était fréquemment ordonné par l'arrêt que la peine serait subie dans la ville où siégeait le parlement, avec cette réserve que la tête du criminel ou quelque autre de ses membres serait ensuite transmis au lieu du crime, pour y rester exposé à la terreur du peuple (1).

Autant la procédure était secrète, autant l'exécution de la peine devait être publique. Elle était annoncée par les moyens ordinaires : « la cloche accoutumée sera sonnée par trois fois, afin que le peuple se puisse assembler et que la justice soit exemplaire. » Ainsi s'exprimaient plusieurs coutumes des Pays-Bas, et le style de 1570 (art. 45) enjoignait de réitérer à haute voix la lecture de la sentence au lieu de l'exécution, « afin que chacun en sût la cause, et qu'icelle servit d'exemple au peuple. » On lit enfin dans la coutume de Valenciennes (art. 172) : les délinquants et malfaiteurs ayant mérité la mort seront condamnés à être exécutés *publiquement*, par l'épée, par la corde, par le feu, selon que le cas le requiert, sans que l'on puisse exécuter *secrètement* par la fosse, et après les bannir cent ans et un jour, comme avait été fait par ci-devant. »

## § 180.

Damhoudere s'est donné la peine d'énumérer les divers genres de supplices : « igne, gladio, puteo, dissectione, rota, furca, patibulo, tractu, raptatu, puncturis, abscissionibus, truncatione, perforatione, evulsione, flagellatione, et aliis infinitis similibus. » Il s'attache à détruire le préjugé qui imprimait le mépris aux fonctions de l'exécuteur de justice, tout en reconnaissant que les bourreaux de son temps avaient tous les vices. Il donne des conseils pour le choix à en faire, analogues à ce qu'il avait dit précédemment à propos des geôliers. Si l'exécuteur était empêché, on ne pouvait contraindre qu'une personne de vile condition à remplir son office. Le législateur a dû

(1) Imbert, lib. 4, cap. 5; — *Ord.* Philippe II, 5 juill. 1570, art. 77.



parfois prendre des mesures pour soustraire les exécuteurs à l'indignation populaire, lorsqu'il leur arrivait de manquer d'adresse dans l'exercice de leurs fonctions (Caroline art. 97, 98).

On agitait la question de savoir si le pendu, quand la corde se brisait, était affranchi de toute peine. Les partisans de l'affirmative disaient qu'il était sauvé par la providence, mais cette opinion n'eut aucun succès dans la pratique. Un autre point, plus curieux assurément, est exposé ainsi par un arrétiste du XVI[e] siècle. : « Pendable peut-il être laissé à une fille qui demande à l'épouser ? Nos docteurs se sont tourmentés sans résoudre. Par arrêt de Paris, du 12 février 1515, fut jugé qu'il se peut faire, moyennant lettres du prince. Tiraqueau pense que cela ne s'est point pratiqué de son temps ; il en est de même de Masuer. D'autres se sont voulu gaudir et dire qu'en laissant le pendable à la fille, par là ne lui est la peine remise si on le marie, pour telle chose lui être plus grande peine que la mort ! »

La superstition religieuse amenait d'autres dérogations au principe de l'exécution de la sentence. CLARUS en a fait une stérile exposition. Mais le criminel ne pouvait obtenir un sursis, sous le vain prétexte qu'il avait une révélation à faire au roi.

Le fisc devait faire les frais de l'exécution.

## § 181.

Donnait-on une sépulture chrétienne aux corps des suppliciés (1) ?

En France, une controverse assez grave existait à ce sujet. Aux Pays-Bas, un placard de 1540 (ne faisant que reproduire un autre placard de 1511) interdisait expressément aux magistrats subalternes d'accorder aux malfaiteurs la sépulture en terre sainte. Le style criminel de 1570 (art. 49) ordonne « que les corps morts des

---

(1) CLARUS. *Q.* 100 ; — *Requête au Conseil de Flandre*, 27 janv. 1561 (GAILLARD, p. 177); — DE HUMAYN, Arrêt 51 ; — DU LAURY, Arr. 95.

exécutés demeureront aux lieux patibulaires, et il ne sera permis de les enterrer que par licence des juges supérieurs de la province, ce qu'ils ne doivent faire que rarement, et pour les personnes plus honnêtes, ès cas moins exorbitants. »

Parfois, mais toujours exceptionnellement, les corps des suppliciés étaient, après exposition pendant un certain temps, rendus à leur famille; plus souvent ils étaient remis aux amphithéâtres anatomiques. Les vêtements du supplicié étaient laissés au bourreau, ou distribués aux soldats.

---

# TITRE VIII.

## DES EXCEPTIONS AU SECRET DES PROCÉDURES.

---

### I. *Délits d'audience.*

### § 182.

Les délits commis à la face du juge ont toujours fait exception à la règle du secret des procédures. Ils devaient en effet être instruits publiquement et oralement, et jugés séance tenante. Un arrêt de Paris, du 22 janvier 1549, a fait application de ce principe à certain coupeur de bourse surpris en flagrant délit dans la grand' chambre du parlement. Une autre fois, un sorcier ayant refusé de s'asseoir sur la sellette pour subir son interrogatoire, la cour le condamna, pour cette grave injure, à être immédiatement fustigé et battu de verges en la conciergerie du palais, par trois divers tours de galerie : « celui à qui injure serait faite en face de justice, peut sur le champ faire condamner celui qui l'a injurié; et, si l'injure s'adresse au juge, il peut à l'instant châtier d'office le coupable[1].

---

(1) *Édit*, nov. 1554, art. 14. — Papon, liv. 23. tit. 6, et liv. 24, tit. 10. (Arrêt du 3 sept. 1566); — *Cout. de Liége*, ch. 14, art. 44, 46.

## II. — *Procès civilisés.*

### § 183.

Le secret des procédures n'avait été institué que pour les crimes, ou, s'il m'est permis d'emprunter le langage barbare des praticiens, pour le *grand criminel*, c'est-à-dire lorsque les faits poursuivis pouvaient amener la condamnation du coupable à une peine afflictive ou infamante. Le *petit criminel* (simples délits, cas légers) restait exclu de cette forme, qualifiée de *procès à l'extraordinaire*. Les faits que la loi punissait *arbitrairement*, en d'autres termes, le plus souvent d'une amende, appartenaient à cette catégorie, et devaient être instruits et jugés *à l'ordinaire*, comme des procès purement civils (1).

Cette distinction a été particulièrement bien exposée dans la coutume de l'échevinage de Tournai (tit. 12, art. 1 et 2) : « Pour tous crimes auxquels est statué peine de mort, perdition de membre, fustigation et autre peine corporelle, les procès se font extraordinairement à l'encontre des malfaiteurs appréhendés, sur les informations tenues des cas, par interrogatoires, confrontations, torture si besoin est, et autres procédures au secret, jusqu'en définitive, sans en public proposer accusations, ni de la part des malfaiteurs défenses. Mais en autres délits non desservant peine corporelle, les procès se démènent *ordinairement* par accusation ou *calenge* précédente instituée et proposée de vive voix par le procureur-général de la ville, défenses de partie accusée, réplique, duplique et autres conséquentes procédures jusque conclusion en cause, n'est que les parties se rapportent aux informations et ordonnances des prévôts et jurés, lesquels, les procès vus, en ordonnent la punition, et si est leur

(1) *Ord.* mars 1498, art. 110, 111 ; — octob. 1535, ch. 13, art. 28, 29 ; — août 1539, art. 150 ; — Code Henry, liv. 7, tit. 9 (des réceptions en procès ordinaire) ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 136, art. 3; — *Style de Namur*, ch. 28; — Damhouderb, cap. 2; — Imbert, lib. 3, cap. 14, 15, 28; — Faber, lib. 9, tit. 3, def. 3; — Papon, liv. 24, tit. 5 et 10.



sentence prononcée en jugement, et après publiée aux *bretèques* de la ville, lieu accoutumé à faire cris et publications. »

C'est surtout la matière des injures (verbales ou réelles) qui donnait ouverture à l'instruction ordinaire. Sans doute, ces injures pouvaient présenter un tel caractère de gravité qu'il fût nécessaire de procéder criminellement, mais, en général, il n'en était pas ainsi. Plusieurs arrêts du parlement de Paris portent défenses d'informer pour des injures, avec injonction aux juges de procéder par appointement, enquête et contre-enquête.

## § 184.

Le législateur, prévoyant que les caractères d'un fait coupable sont susceptibles de se modifier dans le cours d'une instruction criminelle, voulait que le procès fût *converti,* c'est-à-dire *civilisé* et continué *à l'ordinaire,* du moment que les juges avaient acquis la conviction du peu de gravité du délit. Il allait même plus loin, autorisant les juges à tenter cette voie, lorsque la procédure à l'extraordinaire n'avait pas fourni des éléments suffisants pour condamner à une peine corporelle. Les ordonnances en ont des dispositions précises.

La décision qui intervenait, à quelque moment que ce fût de la procédure, pour en modifier la marche, était un véritable jugement. Bornier l'appelle *règlement ou appointement des contraires,* par le motif que les parties étaient, en vertu de ce jugement, appointées à articuler leurs faits et à les prouver par enquête, absolument comme en matière civile [1].

Il était d'usage d'élargir alors provisoirement l'accusé. La raison en est sensible : le bénéfice de cette nouvelle mesure était d'assurer

(1) On disait encore : *conversion d'information en enquête.* — L'Ord. 1670 (tit. 20, art. 4) n'admit plus la conversion du procès après la confrontation faite, par le motif que l'accusé, connaissant alors les charges qui pesaient sur lui, aurait pu se procurer des moyens de preuve.



à l'accusé qu'il ne pourrait plus encourir qu'une peine pécuniaire, sauf l'obligation pour le juge de prononcer subsidiairement l'emprisonnement ou la fustigation.

Une très-vive discussion s'était produite sur le point de savoir si les preuves recueillies dans l'information pouvaient être utilisées dans la procédure ordinaire. Il n'y avait pas moins de quatre opinions divergentes. Entre les partisans de la négative et ceux de l'affirmative, étaient venus se ranger les écrivains qui subordonnaient la solution de la difficulté à la volonté des juges, exprimée lors de la conversion, ou à des lettres du prince obtenues par l'une ou l'autre des parties. Je n'hésite pas à croire qu'il eût été infiniment plus juridique de recommencer sur nouveaux frais, sans tenir compte d'éléments assemblés sous le sceau du secret, et en l'absence de tout contrôle autre que celui du juge lui-même, contraint, en définitive, à en proclamer l'inanité. Ayrault se demande « si les témoins ouïs en l'extraordinaire peuvent être ouïs de rechef en l'ordinaire; » et il nous apprend qu'après avoir jugé la négative, il s'est ravisé, à la suite des grands jours de Poitiers, pour se conformer à l'opinion contraire du président Brisson.

## § 185.

Une hypothèse diamétralement opposée pouvait se présenter. Un fait, apprécié dans le principe comme offrant peu de gravité, et conséquemment qualifié de cas léger ou délit simple, se compliquait dans le cours de la procédure à l'ordinaire, de certaines circonstances aggravantes qui lui donnaient la nature de crime. En ce cas, les juges ordonnaient que, laissant de côté la marche jusque-là suivie, il fût procédé en secret et à l'extraordinaire, par recolement, confrontation et torture. C'est ce qui est enseigué par Brisson, dans son Code Henry, et je ne puis approuver les critiques formulées à cet égard par Charondas. Il était, en effet, de règle fondamentale que, sur la procédure ordinaire et publique, nulle peine criminelle ne pouvait être appliquée. Imbert, dont on connaît la scrupuleuse

exactitude, a même écrit les lignes suivantes : « probatio facta in civili, condemnationem afferre in criminali nequit, sed ex ea tantum inquisitio comparatur. » Sans doute, les ordonnances ne formulaient pas législativement cette règle, mais c'était une conséquence essentielle de leur texte et de leur esprit. Je reconnais avec Charondas que l'auteur du Code Henry a eu le tort de vouloir ici *tribonianiser,* en donnant comme textuelle une disposition que les documents officiels ne contiennent pas. Mais son opinion, au point de vue scientifique, n'en a pas moins une valeur considérable, et on n'a rien dit qui pût l'ébranler. Aussi les juges devaient-ils, dès ce moment, décerner un décret de prise de corps.

---

# TITRE IX.

## DES DÉFAUTS ET CONTUMACES.

---

### § 186.

Toute la procédure exposée dans les titres précédents suppose la présence de l'accusé en personne, et même son arrestation préalable et sa mise à la disposition de la justice. Les formes devaient nécessairement varier, si l'accusé était fugitif ou latitant[1] : ce sont ces formes qu'il s'agit maintenant de décrire.

Il faut d'abord remarquer que, si plusieurs personnes, les unes présentes, les autres absentes, étaient prévenues d'un même crime, le procès s'instruisait séparément contre chacune d'elles, en commençant par le jugement des contumaces, « car la pratique contraire serait dangereuse, en ce que les absents pourraient avoir connaissance des charges, et tenter ensuite de corrompre quelques témoins. »

La contumace était le fléau des justices du XVI^e siècle, si multiples, si divisées. La législation et la jurisprudence avaient imaginé différents moyens de contrainte. J'ai déjà parlé du décret d'ajournement personnel et du décret de prise de corps, j'ai dit que ce dernier emportait, en même temps, annotation des biens, du moins dans les pays de confiscation (ci-dessus §§ 112-115). D'autres

---

(1) DAMHOUDERE, cap. 22 et 28 ; — CLARUS, Q. 49 ; — FARINACIUS, Q. 11 ; — FACHINEUS, lib. 9, cap. 39-41.

expédients avaient été proposés : le *sauf-conduit*, la comparution par *procureur*, la *mise à prix* de la tête du prétendu coupable. Je les examinerai successivement.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DU SAUF-CONDUIT ET DES EXOINES.

### § 187.

Préoccupés du désir de faire éclater la vérité dans tout son jour (ce qui était irréalisable sans la présence de l'accusé), les légistes capitulaient avec lui. Quand la perquisition faite à son domicile ou à sa résidence n'avait abouti à aucun résultat, quand les décrets lancés contre lui restaient sans exécution, on songeait à lui octroyer un sauf-conduit. On exigeait bien, pour la forme, qu'il fit lui-même cette demande, en déduisant quelques raisons, mais, dans la pratique, il suffisait de la plus puérile allégation. L'accusé se trouvait hors du territoire; il craignait les embûches de la partie civile ; il était prêt, disait-il, à obéir à tous les ordres de la justice, fort qu'il était de son innocence, mais enfin il ne se livrait pas, et les sergents l'avaient vainement cherché, car on suivait la règle : « securitatem criminoso qui facile detineri potest non esse concedendam (1). » Muni du sauf-conduit, l'accusé était tenu de se présenter à toute réquisition du juge; mais il restait libre jusqu'à la sentence définitive, à moins qu'il ne vint à commettre un nouveau crime : car la liberté n'était pas garantie « in fraudem et reipublicæ dispendium. »

Le droit pénal, aussi bien que la bonne foi publique, eurent

---

(1) Menochius, *de Arbitr.*, lib. 1, *Q.* 81 ; — Damhoudere, cap. 26; — Clarus, *Q.* 32; Guy-Pape, *Q.* 418 ; — Farinacius. *Q.* 29 et 99.

cruellement à souffrir de cette institution, que la Caroline consacra cependant (art. 47, 76, 156) en l'entourant de quelques restrictions salutaires. D'une part, en effet, on voyait les juges méconnaître leur promesse sous le spécieux prétexte de quelque clause obscure ou ambigue insérée à dessein dans les lettres (1). D'un autre côté, « il en était venu de grands scandales et désordres à la justice, ayant causé très-grande impunité des délits; » ainsi s'exprimait l'ordonnance de Philippe II (5 juill. 1570), dont l'art. 29 abolissait à toujours l'usage des sauf-conduits (2).

## § 188.

Était-il permis de comparaître par procureur (3)?

Sur cette question importante, les lois romaines étaient contradictoires. Quatre systèmes différents avaient été proposés; on peut en voir l'analyse dans l'ouvrage de Matthæus, qui se prononce contre l'office de procureur en ce qui touche la défense proprement dite, tout en l'acceptant lorsqu'il s'agit seulement de formuler une excuse ou exception dilatoire. Cette distinction était celle de nos anciens criminalistes; elle était seule compatible avec les formes de la procédure suivie au XVIe siècle : l'interrogatoire, la confrontation, la torture, ne pouvant avoir lieu en l'absence de l'accusé (veritatem detegi ex motu personæ interrogatæ). C'est assez dire que je ne m'occupe ici que du procès à l'extraordinaire, car, pour les délits légers, la représentation par procureur n'a jamais été exclue.

Mais quelles étaient ces excuses ou *exoines* (tel était le terme technique), que les accusés pouvaient faire proposer par des fondés de pouvoirs? La jurisprudence n'était pas bien fixée à cet égard.

(1) Matthæus (tit. 14, cap. 2) s'indigne du manque de foi du concile de Constance à l'égard de Jean Huss, et compare à ce fait célèbre la conduite loyale de Charles-Quint vis-à-vis de Luther, à la diète de Worms.

(2) Add. *Edit perpétuel*, 1611, art. 45; — Faber, lib. 9, tit. 28, def. 6.

(3) Guy-Pape, Q. 338; — Clarus, Q. 32-34; — Imbert, lib. 3, cap. 4, not. *a*; — Menochius, *de Arbitr.*, Q. 80; et lib. 2, cas. 153, 264, 280; — Damhoudere, cap. 23-25; — Matthæus. tit. 13, cap. 4.



Les causes ordinaires que les accusés faisaient valoir étaient : la maladie, l'éloignement, les intempéries de la saison, un devoir de civisme ou de famille, l'état de détention en un autre endroit. Si la cause de l'absence était un service public, le juge devait surseoir, à peine de nullité ; s'il s'agissait d'études, de commerce, d'un voyage de dévotion, il décidait s'il y avait lieu d'accorder un délai. L'ordonnance de 1670 n'admit plus que la maladie ou une blessure, avec attestation donnée par un médecin que l'ajourné ne peut se mettre en chemin, sans péril de la vie. REBUFFE signalait déjà les médecins de son temps : « suis verbis magis quam factis eos valetudinarios reddentes, favorem clientum potiusquam animas respicientes. » L'obligation d'assister aux funérailles de son père a été jugée inadmissible par le parlement de Paris. Il en fut de même du service que l'accusé avait été obligé de rendre à un grand seigneur(1).

Quant au mode suivant lequel les exoines devaient être présentées, il était réglé par les ordonnances(2). Elles étaient proposées en jugement à jour d'audience, affirmées et arrêtées par personnes envoyées exprès pour cet effet. Défaut était accordé néanmoins à la partie publique et à la partie civile, sauf l'exoine, avec permission d'en vérifier la réalité. Dans la pratique, le porteur d'exoine devait justifier d'une procuration spéciale, et prêter serment de la vérité du fait. Il a été décidé qu'un prêtre ne pouvait remplir cette mission(3). Les tribunaux accueillaient, par suite d'un mandat tacite, l'intervention du mari pour la femme, du père pour le fils, du tuteur pour le pupille, de l'abbé pour l'un de ses moines(4).

(1) 19 nov. 1535 ; PAPON, liv. 24, tit. 5. Cependant le médecin ordinaire de la reine de Navarre gravement malade fut *exonié* par arrêt du 6 mars 1535.

(2) *Ord.* 1539, art. 25 ; oct. 1535, ch. 13, art. 39 ; août 1536, ch. 1, art. 6.

(3) Paris, 15 déc. 1554.

(4) L'usage était contraire en France : D'ESPEISSES, *Pratique*, part. 1, tit. 9, n° 20.



## § 189.

Une coutume barbare, qui a jeté de profondes racines dans toute l'Europe, était celle de mettre la tête à prix [1]. BECCARIA l'a dénoncée à l'indignation des hommes justes et des amis de l'humanité : « c'est favoriser la trahison, a-t-il dit, et créer entre les citoyens une guerre clandestine ; c'est d'ailleurs dévoiler la faiblesse des moyens dont dispose la justice. » Je ne puis que m'associer à ces belles paroles : la pensée d'offrir des récompenses à quiconque favoriserait l'arrestation du coupable, mort ou vif, n'était ni loyale, ni philanthropique. Le citoyen doit faire son devoir avec désintéressement ; il y a d'ailleurs entre tous les honnêtes gens une solidarité d'opinions, dont le résultat est de mettre le malfaiteur au ban de la société, et de le signaler aux recherches de la police judiciaire. Les récompenses ne sont pas offertes à cette classe, ses membres penseraient s'avilir en la recevant. C'est à la cupidité que le magistrat fait appel, et à toutes les mauvaises passions qui en forment le cortége obligé. Attendez-vous donc aux lâchetés de toute sorte, au parjure et au faux témoignage, car, pour conquérir la somme qui sert d'appât à leur zèle d'emprunt, les misérables dont vous réclamez le concours, sont capables de commettre de nouveaux crimes, sous prétexte d'assurer la répression de l'ancien. La justice humaine est imparfaite, sans doute ; elle dispose de moyens qui sont loin d'être tout puissants, mais elle n'a rien à gagner dans ces voies tortueuses, elle y perd bientôt le prestige dont elle est entourée, car c'est alors aux dépens de la morale qu'elle s'assure un triomphe éphémère.

---

(1) CLARUS, Q. 27 et 49.

# CHAPITRE II.

## PROCÉDURE PAR CONTUMACE.

### § 190.

La marche à suivre pour constater la contumace était des plus simples, et, au fond, la même dans toute l'Europe, sauf quelques modifications de détail (1). Voici les dispositions des ordonnances françaises.

A défaut de comparution sur ajournement personnel, un premier défaut était donné, et décret de prise de corps porté contre le défaillant, avec ordre que, « faute de le pouvoir appréhender, il sera ajourné à trois briefs jours, avec saisie et annotation de ses biens, jusqu'à ce qu'il ait obéi ; » ce qui portait a trois le nombre de défauts requis pour constater la contumace : les deux premiers à trois jours francs, le dernier à huitaine franche. Ces ajournements (comperendinationes) étaient ordinairement faits par édit (affiche) et cri public, ou à son de trompe. Les trois défauts ainsi adjugés publiquement à l'audience, il s'agissait de connaître de la cause par contumace, c'est-à-dire malgré l'absence persistante de l'accusé.

L'annotation des biens (ou inventaire avec prisée) était faite par un sergent, et la garde en était confiée à un commissaire. Les objets susceptibles d'un prompt dépérissement étaient vendus à sa décharge, publiquement et en vertu d'ordonnance du juge. Des saisies-arrêts étaient faites en mains de tous les débiteurs du contumace : « ne doit néanmoins le sergent exécuteur si cruement procéder à la saisie et vente des meubles, denrées et créances de l'accusé, que, s'il a femme et enfant, il ne leur laisse (sous l'ordonnance de justice toutefois)

(1) *Ord.* 1539, art. 25 ; — octob. 1535, ch. 13, art. 39 ; — *Caroline*, art. 155, 206 ; — *Style de* 1570, art. 51, 53-59 ; — *Chartes du Hainaut*, ch. 14, art. 6 ; — Guy-Pape, *Q.* 429 ; — Code henry, liv. 7, tit. 7 ; — Imbert, lib. 3, cap. 32 ; — Damhoudere, cap. 14 et 28 ; — Lebrun, tit. *le contumax*.

provision compétente des meubles et choses nécessaires à leur vie et entreténement, pendant l'instruction du procès et l'absence de l'accusé, sans les déloger, ni mettre hors leur ordinaire domicile. »

## § 191.

La fuite formait-elle un aveu tacite du crime imputé ?

Nous avons vu (§ 146) que la fuite était, en général, un indice de culpabilité ; mais un certain nombre de criminalistes croyaient devoir aller plus loin : pour eux, se soustraire aux recherches de la justice, s'abstenir de répondre à des appels légalement faits, c'était confesser le délit, et, dès-lors, il ne restait plus au juge qu'à suivre les formalités de la contumace, et à appliquer la peine. Telle était la jurisprudence constante du grand conseil de Malines, et la coutume de Liége disait (chap. 14, art. 24) : « et si défaillant était, qu'il soit de son forfait pour la désobéissance atteint de son honneur, voire le fait avoué. » Tous les statuts des villes italiennes avaient une disposition analogue (1).

Cette doctrine ne résiste pas à l'examen, et elle a été d'ailleurs, dès le XVI[e] siècle, repoussée par les meilleurs esprits (2). Sans doute, la fuite, ou l'évasion de la prison (fait qui lui est assimilé), élève contre l'accusé une forte présomption ; mais il faut davantage pour entraîner une condamnation, car sa conduite peut avoir bien d'autres mobiles que la conviction de sa culpabilité. Un criminaliste espagnol a fait voir que l'opinion commune reposait sur la fausse entente d'une loi romaine. Suivant lui, la raison décisive pour la rejeter, c'est que le fugitif pouvant être innocent, et un autre reconnu plus tard coupable, le même crime se trouverait deux fois expié : « en quoi l'ordonnance est plus douce, dit Lebrun, et de plus mûre

(1) Faber, lib. 9, tit. 26, def. 14 ; — Clarus, Q. 61, 32 et 44 ; — de Humayn, arrêt 30. — Les statuts italiens ne pouvaient être étendus aux *circonstances aggravantes* du crime ; il fallait pour elles une preuve spéciale.

(2) Imbert, cap. 3 et 4 ; — Damhouderе, cap. 24, 28 ; — Menochius, *de Arbitr.* lib. 1, Q. 88 ; et lib. 2, cas. 301, 416 ; — Peguera, Q. 1 ; — Boerius, dec. 215 ; — Lebrun, p. 92.

considération, vu l'importance de la vie de l'homme, petit abrégé du grand monde ici-bas uniquement chéri de Dieu, qui l'a doué d'une âme pourvue de tant de raretés, laquelle, par une condamnation précipitée, il ne faut ignominieusement déloger de son ancien domicile, sans des preuves très-claires et évidentes. »

Voltaire ne pouvait laisser passer, sans la flétrir, une théorie aussi fatale à l'innocence : il se persuade que la loi aurait parlé, si son intention avait été de la consacrer ; or, en matière civile même, la loi n'ordonne d'adjuger les conclusions contre le défaillant que si elles sont justes et bien vérifiées. N'en doit-il pas être à plus forte raison de même, alors qu'il s'agit d'appliquer une peine, de frapper le fugitif dans son honneur, dans sa sécurité, dans sa vie. « En présence du système de procédure, continue l'illustre philosophe, la fuite est nécessaire. Quel est l'homme que cette procédure n'épouvante pas ? Quel est l'homme juste qui puisse être sûr de n'y pas succomber ? O juges ! voulez-vous que l'innocent accusé ne s'enfuie pas ? Facilitez-lui les moyens de se défendre. » Ces réflexions sont péremptoires : lorsqu'il est impossible de dire que l'accusé, en prenant la fuite, n'a pas été pris de vertige, qu'il n'a pas cédé aux conseils de ses amis, à la crainte que lui inspirent la prison, le secret, la torture, comment pourriez-vous assurer qu'il s'est ainsi condamné lui-même? Je lis cependant aux *Institutes* de Loisel : « qui brise la prison, étant du cas atteint, s'en rend coupable et quasi convaincu ; » et il semble qu'un arrêt du parlement de Paris aurait, en 1549, ordonné au commandeur de St. Jean de Jérusalem de se rendre prisonnier en la conciergerie dans le mois, « à peine d'être déclaré atteint et convaincu des cas à lui imposés. » Mais ce n'était là qu'une disposition purement comminatoire, et, quant aux paroles de Loisel, elles semblent avoir trompé sa pensée.

Il ne pouvait y avoir d'équivoque possible sous l'empire de l'ordonnance de 1539, dont l'art. 165 ordonnait d'ajouter foi aux dépositions de témoins contenues aux informations faites contre les contumaces, et en prescrivait le recolement, preuve évidente que la

condamnation ne pouvait être basée sur le seul fait de la contumace. Il fallait d'autres éléments de conviction, et le juge devait les puiser dans l'information et le recolement. On ne doit pas, en matière criminelle, procéder par fictions, surtout quand il s'agit de la vie d'un homme : « diligentius debet fieri examinatio. » Aussi, l'art. 57 du style de 1570 porte expressément que la seule contumace « ne peut être tenue pour preuve, mais bien pour adminicule aux autres probations et indices. » Il était même reçu jadis qu'une fois la contumace de l'accusé consommée par le nombre légitime de défauts, les témoins déjà entendus dans l'information devaient répéter de point en point leurs dépositions. Cela tomba en désuétude, et l'on se contenta du simple recolement. La coutume de La Marche (art. 44) n'exigeait même pas cette dernière formalité, mais toujours est-il que, sous son empire, il n'était passé outre à la sentence définitive que « visis informationibus. » Les annotateurs de CLARUS ont écrit qu'avant de condamner sur la seule contumace, le juge doit y réfléchir à sept fois.

Après le recolement, il était procédé au jugement définitif qui déclarait la contumace bien instruite, déboutait le contumace de toutes exceptions et défenses, et, s'il y avait lieu, le déclarait atteint et convaincu du crime, en le condamnant à la peine édictée par la loi et aux réparations civiles. Par la sentence, les biens du contumace étaient confisqués(1). Il s'était introduit dans la formule de ces jugements la clause : « si pris et apprehendé peut être ; » l'ordonnance de 1670 (tit. 17, art. 15) eut raison d'en abroger l'usage : rien n'était certes plus illogique, puisque le jugement supposait la continuation de l'état de contumace, et que, si le condamné se représentait dans un certain délai, le jugement perdait de plein droit ses effets. La sentence, qui prononçait presque toujours le bannissement

(1) *Ord.* août 1536, art. 25, 29 ; fév. 1566, art. 25 ; — *Chartes du Hainaut,* ch. 15, art. 1er. — Dans certaines localités, par exemple en Flandre, on ne prononçait d'autre peine que le bannissement. C'était un reflet des lois romaines.



à perpétuité, était exécutée par effigie, « au désir de la coutume, » et les noms des condamnés étaient « insérés aux tableaux attachés aux portes des villes et des sièges des auditoires des lieux d'où la sentence était émanée, à ce qu'aucun n'en prétendit cause d'ignorance : « contumax jacturam facit non solum bonorum, verum etiam honoris, nominis et famæ. »

---

## CHAPITRE III.

### PURGE DE LA CONTUMACE.

### § 192.

La sentence de contumace n'avait qu'un caractère essentiellement provisoire, du moins tant que certains délais n'étaient pas expirés (1). La seule présence du condamné, dans l'année de sa date, la frappait d'une nullité radicale, et la procédure devait être reprise à partir de l'ajournement personnel : « resolvitur in simplicem citationem. » Mais, pour que cet effet fût produit, il fallait que le condamné se constituât prisonnier, et consignât la somme nécessaire pour payer l'amende et les frais. Le procès suivait alors son cours, comme si la contumace n'avait pas eu lieu.

Après une année révolue depuis la sentence, sans retour du condamné, la condamnation acquérait un degré de certitude qu'elle n'avait pas auparavant. Certains criminalistes reportaient même à ce moment l'application de la maxime que le contumace était tenu « pro confesso et convicto. » Ce qui est certain, c'est que, dès ce moment, les fruits perçus des biens confisqués demeuraient acquis au fisc, sans espoir de restitution ; il en était de même des amendes et réparations. Toutefois, quant à la peine proprement dite, le condamné

---

(1) Imbert, cap. 4 ; — Menochius, *Arbitr.* cas. 154 ; — *Ordonn.* janv. 1563, art. 20 ; fév. 1566, art. 28 ; juill. 1572, art. 10.



avait cinq ans depuis la sentence pour s'en faire relever, toujours à charge de se mettre en état et de consigner.

Le recolement des témoins n'avait plus lieu : en haine de la contumace, ils étaient réputés « *pro legitime examinatis.* » Si le condamné se présentait après l'année révolue, ils lui étaient seulement confrontés, et il restait habile à formuler ses reproches et faits justificatifs, mais, si quelques témoins étaient décédés, il devait respecter leur témoignage, malgré l'absence de confrontation (ordonn. août 1539, art. 165). Ce principe ne me semble pas trop rigoureux : c'est l'accusé, en effet, qui doit s'imputer de n'avoir pas plus promptement répondu aux décrets de justice. BORNIER critique toutefois cette disposition ; il se demande si ce n'est pas le cas de dire que le papier ne rougit ni ne tremble point. Sans doute, les garanties de sincérité sont moindres, mais, si le système contraire était sanctionné, les contumaces ne reparaîtraient qu'après le décès des témoins, pour obtenir, sans danger, un brevet d'innocence.

Après l'expiration des cinq années, le jugement de la contumace devenait un fait accompli, et il n'était plus permis d'y revenir, que par bénéfice du prince. A cet effet, il accordait, lorsqu'il le trouvait à propos, des « *lettres pour ester à droit,* » contenant mandement aux juges qu'ils eussent à recevoir l'impétrant à se justifier du crime pour lequel il avait été condamné, à la charge de se mettre en état lors de la représentation des lettres, de refondre les dépens de la contumace et de payer les amendes ; ces lettres portaient, en outre, que foi serait ajoutée aux témoins décédés. Aux héritiers qui demandaient à être reçus à purger la mémoire du contumace défunt, il fallait de semblables lettres. Le contumace qui, après s'être représenté, refusait de répondre aux interrogatoires, pouvait, suivant les circonstances « *pro confesso haberi.* » Il paraît que, si la procédure faite à nouveau venait à confirmer la culpabilité de l'accusé, les juges, ayant égard à la marque d'obéissance qu'il avait donnée, prononçaient souvent nne peine inférieure à celle qui avait été portée dans la sentence primitive.

Telle était, en France, la marche de la procédure pour purger la contumace. Mais la jurisprudence des villes italiennes et des villes flamandes était beaucoup plus rigoureuse(1). Considérant la sentence intervenue comme rendue en connaissance de cause, on exigeait dans ces pays que le condamné, quelque rapproché que fût son retour, se munit de lettres du prince ou du sénat, l'autorisant à présenter de nouvelles défenses, et c'était à lui qu'incombait la charge d'ébranler la condamnation qu'il voulait faire rapporter. Il devait donc expliquer son absence, détruire les indices recueillis par l'accusation, et fournir les éléments propres à faire rejeter les témoignages acquis au procès. Alors seulement il pouvait, en vertu d'un jugement de réformation, recouvrer son honneur et ses biens confisqués. Si le contumace, venant à être pris, n'obtenait pas les lettres du prince, il était immédiatement exécuté selon la teneur de la première sentence. Il devait d'ailleurs se pourvoir dans les dix jours de la concession des lettres : « alias admissio habetur pro non facta. » L'accusateur était entier dans le droit de compléter ses moyens, et de faire entendre de nouveaux témoins ; l'accusé pouvait être appliqué à la torture.

(1) Clarus et ses annotateurs, Q. 44, 45, 64, 94, 96. — Dans l'état de l'Eglise, le banni n'était restitué contre la sentence que si « ex liquidissimis probationibus innocentiam probet. » — Damhouderre, cap. 29.

# TITRE X.

## DE L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

---

Indépendamment du jugement de condamnation ou d'acquittement, but et couronnement de toute procédure criminelle, l'ancienne jurisprudence connaissait quatre modes d'extinction de l'action publique : la chose jugée, le décès de l'accusé, la prescription, les lettres d'abolition ou de grâce.

---

## CHAPITRE PREMIER.

### DE LA CHOSE JUGÉE.

### § 193.

Le XVI[e] siècle n'offre absolument rien d'original sur ce sujet, laissé dans l'ombre par les ordonnances françaises. Ce qui en a été écrit par les criminalistes n'est guère qu'une paraphrase incolore de quelques textes du droit romain, faits pour d'autres situations et correspondant à un système tout différent de procédure. C'est assez dire que beaucoup de confusion règnait dans les esprits, et que, si le principe fondamental ne trouvait pas de contradicteurs, sa mise en œuvre était loin d'être uniforme et suivie dans ses déductions logiques (1).

(1) Clarus, Q. 57 et 62; 21, 54, 98; — Farinacius, Q. 4; — Menochius, *de Præs.* lib. 1, Q. 94-96; *de Arb.* cas 416; — Damhoudere, cap. 33, 77; — Covarruvias, *Var. Res.* lib. 1, cap. 1; lib. 2, cap. 10; — Faber, lib. 9, tit. 2, def. 4; — Add. *Caroline,* art. 92, 104, 192, 197, 202.



Toutes les prétendues exceptions à la règle *non bis in idem*, péniblement exhumées de fragments mal compris du Digeste et du Code, et dont, à mon sens, M. Hélie s'est trop complaisamment fait l'écho (§§ 174, 175), toutes ces prétendues exceptions sont imaginaires et ne reposent sur aucun fondement. Cette règle qu'un même fait ne peut être puni qu'une seule fois est, en effet, l'un de ces axiomes de raison, qu'il n'est pas permis de discuter, et dont la négation révolterait le bon sens populaire. Il suffit de la bien entendre.

Parmi les exceptions signalées, j'écarterai d'abord ce qu'on dit de la transaction et d'un jugement *diversi fori*. Personne n'a jamais prétendu attacher la force de chose jugée à une transaction, alors surtout que ce contrat ne peut faire obstacle à l'exercice de l'action publique. Avancer, d'autre part, qu'une sentence d'excommunication, par exemple, ne cause aucun préjudice à la poursuite devant les tribunaux laïques et à l'application d'une peine corporelle ou pécuniaire, c'est se donner une peine inutile, les deux juridictions n'ayant rien de commun et poursuivant chacune un but différent, la peine ecclésiastique étant « potius medicinalis quam afflictiva (Clarus). »

M. Hélie relève et présente comme dérogeant au principe de la chose jugée, l'état d'un individu élargi *ab instantia*. Mais nullement : cet accusé n'a pas le moindre titre à opposer à la reprise des poursuites, s'il survient de nouvelles charges. C'est, au contraire, la sentence intervenue que le magistrat met à exécution, lorsqu'il ouvre une nouvelle information (*plus ample informé*) ; des réserves ont été faites précisément dans ce but (stantibus rebus pro ut fiant) ; si, au contraire, l'accusé se trouve définitivement absous, alors seulement se dresse le principe protecteur de la chose jugée, et il ne peut plus être inquiété pour le même fait.

Il est hors de propos de noter ici que la sentence d'un juge inférieur pouvait, comme aujourd'hui, être réformée par le juge supérieur. Ce point n'appartient pas à la matière de la chose jugée, mais bien à celle des recours ouverts contre les jugements ; il en est de même des cas de collusion ou de fraude qui eussent constitué

des ouvertures de prise à partie, ou de requête civile. Ce n'est point là, quoiqu'on en dise, battre en brèche la maxime *non bis in idem*, car cette maxime ne s'applique et ne s'est jamais appliquée qu'à une sentence qui, d'après les règles de la législation existante, n'est plus susceptible d'aucun recours, ni ordinaire, ni extraordinaire.

Quant au concours de plusieurs délits, prévu et réglé par certaines lois romaines, il n'a rien de commun avec le respect de l'autorité due à un jugement en dernier ressort. On suppose, en effet, que deux crimes aient été commis en même temps (par exemple un homicide suivi de vol), ou qu'un seul fait tombe, à des titres différents, sous l'empire de plusieurs lois pénales, « sicut evenit, quum arbores furtim cœsæ dicuntur. » Rien de plus naturel que de décider que l'une des peines n'absorbe pas l'autre : « nunquam actiones, præsertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. » La règle moderne du non-cumul des peines était généralement ignorée. La Belgique vient, du reste, de la répudier de nouveau. Mais ce qui démontre à l'évidence que le législateur n'entend porter aucune atteinte à la chose jugée, c'est la proposition suivante qui couronne cet ordre d'idées : « judex autem super utroque crimine audientiam accommodabit, nec enim licebit ei separatim de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiet[1]. »

Enfin, les autres textes invoqués par M. Hélie n'ont de raison d'être et d'application possible que dans le système des accusations privées[2]. C'est ainsi que la preuve d'une collusion entre les parties, lors d'un premier litige, ou la démonstration d'un intérêt plus puissant dans le chef du nouvel accusateur qui se présente, et qui n'a pas eu connaissance de la précédente poursuite, n'ont absolument rien à faire, quand le ministère public, représentant la société tout

(1) L. 2, D. de privatis delict, 47.1 ; — L. 32 D. de oblig. et act. 44, 7 ; — L. 130. D. de R. J. ; — L. 9 C. de accusat. 9, 2.

(2) L. 7, § 2 D. de accus. 48, 2 ; — L. 11 C. de accusat. 9, 2 ; — L. 3, § 13 D. de hom. lib. exhib. 43, 29 ; — L. 3, § 1 D. de prævaricat. 47, 15.

entière, ayant en mains l'exercice de l'action criminelle, la met lui-même en mouvement; la décision qui intervient alors fait chose jugée à l'égard de tous.

## § 194.

Mais est-il vrai de dire que la chose jugée ne protégeait le fait commis que suivant la qualification qui lui avait été donnée, et que ce même fait pouvait être l'objet d'une nouvelle poursuite, pourvu qu'il fût autrement qualifié, c'est-à-dire envisagé sous un autre rapport et au point de vue d'une autre loi pénale (1)? » Question grave qui divise encore aujourd'hui les savants et les législateurs, et dont il ne paraît pas que les criminalistes du XVI^e^ siècle se soient préoccupés (2).

Après cela, je conviens volontiers, et je l'ai déjà dit moi-même, qu'on oubliait parfois à cette époque de proclamer le principe : *res judicata pro veritate habetur*. Ainsi, une révélation postérieure de l'accusé eût été dangereuse, la confession étant alors si puissante que les juges ne voyaient aucun inconvénient à punir celui qui s'accusait lui-même, eût-il eu en sa faveur une sentence précédente. Pour certains crimes atroces, on faisait d'ailleurs exception à toutes les règles. Ainsi encore, dans une pensée d'humanité, on était disposé à briser l'autorité légale d'une sentence définitive de condamnation, si, avant l'exécution, la preuve de l'innocence était tout-à-coup produite. Mais les principes juridiques étaient, pour cette circonstance, provisoirement méconnus, et l'intervention du souverain était même exigée. Telles furent les dispositions de la Caroline (art. 92, 104), que Boehmer paraphrasait de la manière suivante :

---

(1) Par exemple, après avoir échappé à l'accusation d'infanticide, la fille-mère pourra-t-elle avoir à répondre à celle d'homicide par imprudence?

(2) Cependant, quelques années plus tard, Matthæus (tit. 19, cap. 2) enseigna nettement que, sous prétexte d'une circonstance aggravante nouvellement découverte (qualitas), on ne peut reprendre le même fait.

« nunquam transit in rem judicatam, quum enim hæc summum vitæ, famæ, bonorum, corporisque præjudicium pariat. »

Le point de savoir si la sentence rendue en pays étranger peut être opposée par l'accusé déclaré innocent d'un crime, était controversé. Le parlement de Paris (31 août 1611) décida l'affirmative, l'intérêt civil étant seul réservé. CLARUS était d'un avis opposé, et son opinion a été sanctionnée par les principes du droit des gens moderne.

---

## CHAPITRE II.

### DU DÉCÈS DE L'ACCUSÉ.

### § 195.

« L'on soulait dire : de l'homme mort, le plaid est mort ; mais cette disposition du droit romain a été corrigée par les arrêts et l'ordonnance de 1539 (art. 90), quand le procès est en état d'être jugé. » Ainsi s'exprimait LOISEL dans ses *Institutes coutumières;* toutefois son annotateur (DE LAURIÈRE) s'empressait d'ajouter que cela était bon en matière civile : car, dans les procès criminels, la règle avait toujours lieu ; il était, en effet, impossible de punir l'homme qui n'existait plus, et la justice se révolte à la pensée des enfants subissant la peine méritée par leur père, bien qu'un triste préjugé fasse retomber trop souvent sur eux la flétrissure d'un fait qu'ils n'ont pas commis : « crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest, namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur, » disait la loi romaine, et ailleurs : « ne ad hæredes pœna transeat : cujus rei illa ratio videtur quod pœna constituitur in emendationem hominum quæ, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit[1]. »

---

(1) L. L. 20 et 26 D. de pœnis 48, 19 ; — L. L. 38, et 111 § 1 D. de R. J. ; — L. 22 C. de pœnis 9, 47 : « ibi esse pœnam ubi et noxia est ; » — Reg. 22, *Sext.* lib. 5, tit. ult. : « non debet aliquis alterius odio prægravari ; » — MENOCHIUS, *De Arbitr.*, cas. 285 : « delicta morte extingui ; » — CLARUS, Q. 51 ; — FARINACIUS, Q. 10.



Un crime faisait toutefois une odieuse exception : c'était le crime de lèse-majesté qui frappait le coupable dans toute sa génération, parfois bannie, toujours déclarée déchue de toute dignité, et vouée à l'exécration publique par des sentences flétrissantes : « ut propter frequentiores tanti sceleris suspiciones, et ad terrorem exemplo aliquo opus esse videretur(1). »

La confiscation des biens constituait, de sa nature, une peine qui s'étendait sur toute la famille; suivant une opinion assez générale, et favorablement accueillie par les gouvernements d'alors, elle était même prononcée malgré le décès survenu au cours de la procédure(2).

Enfin la mémoire pouvait être frappée d'une accusation d'hérésie, et si l'exactitude en était vérifiée, le cadavre était livré aux flammes, par les soins du pouvoir civil(3).

## § 196.

Il faut parler ici du procès fait au cadavre, en cas de suicide.

Le droit romain avait bien frappé de confiscation celui qui se donnait la mort sans juste cause ou excuse valable(4); et je crois fort, suivant l'ingénieuse réflexion de MONTESQUIEU, que ce n'était là qu'une loi purement fiscale, mais il n'avait pas imaginé ce raffinement de barbarie, ce spectacle ignoble, consistant à trainer le cadavre

(1) CLARUS, § læsæ-majest.; — FABER, lib. 9, tit. 2, def. 5; — PAPON, liv. 24, tit. 11; — *Ordonn.* juill. 1534; — MATTHÆUS (tit. 2, cap. 3) n'hésite pas à condamner cette jurisprudence. Il en est de même de BOEHMER (sect. I, § 87).

(2) L. 20 D. de accus. 48, 2; — *Auth. ad* L. 19 C. de hœreticis 1, 5; — DANTOINE, sur la reg. 22, tit. ult. lib. 5 du *Sext.*; — *Chartes du Hainaut,* ch. 15, art. 10. — CLARUS (Q. 51), enregistre toutefois un arrêt contraire du sénat de Milan (11 août 1551); mais, à la Q. 94, il tombe dans une véritable subtilité.

(3) CLARUS, lib. 5, § hœresis, n° 21.

(4) L. 1 C. de bonis eorum qui mortem sibi 9, 50. — La L. 6, § 7 D. de re militari, 49, 16, ne punit que les blessures volontaires et la *tentative* de se donner la mort; d'ailleurs son texte ne paraît applicable qu'aux soldats : « qui se vulneravit, vel alias mortem sibi conscivit, modus ejus rei statutus sit : ut si impatientia doloris, aut tœdio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur : si nihil tale prætendat, capite puniatur. »

sur une claie, et à le pendre ignominieusement à la vue de tout un peuple. Cette scandaleuse absurdité était en honneur au XVI[e] siècle. L'homicide de soi-même était puni surtout au point de vue des idées chrétiennes; on le trouvait plus coupable que l'homicide d'autrui, parce qu'il tuait l'âme en même temps que le corps; d'ailleurs, disait-on naïvement, on se doit plus à soi-même qu'au prochain : « quum majorem charitatem et debeamus nobis ipsis quam aliis. » L'abbé de S[t] Cyran n'eut sans doute pas grande peine à réduire à leur juste valeur des arguments de cette force. Je dois d'ailleurs reconnaître que Damhoudere est encore, de tous les criminalistes du temps, celui qui apporta, dans cette matière, le plus de réserve et de discernement. Il voulait qu'on examinât les raisons qui avaient pu porter au suicide, résultat fréquent d'une fièvre morale ou de souffrances physiques; il comprenait le désespoir sans remède et l'excusait. A l'entendre, celui-là seulement était coupable, qui, pour se soustraire au jugement qui l'attendait en punition de son crime, se donnait la mort dans sa prison; encore blâmait-il les mesures prises par la coutume à l'égard de sa dépouille mortelle; il voulait seulement qu'on confisquât ses biens, et qu'on flétrît sa mémoire (1).

Tel n'était pas l'avis des magistrats de son temps : pénétrés de l'excellence de la théorie de l'exemple, ils avaient adopté la maxime : « male tractando mortuos, terremus et viventes. » Par une subtilité digne de la scolastique, ils voyaient dans le suicide la perte d'un citoyen, et conséquemment un crime contre la république, « cum lex vetat sibi manus violentas inferre, non ideo vetat ne injuriam sibi faciat, sed ne reipublicæ. »

Lorsqu'on découvrait un suicidé, on lui faisait donc son procès, après l'avoir préalablement pourvu d'un curateur, choisi de préférence parmi ses parents : « avant que d'ordonner aucune chose

(1) Damhoudere, cap. 52 et 90. — Clarus qualifie de *pessima practica* la coutume d'exercer des rigueurs sur le cadavre (Q. 51 et 68).



contre le corps et sur les biens de celui qui s'est précipité, doivent les juges faire appeler et ouïr les héritiers, s'ils sont au lieu, autrement à son de trompe, et pourvoir au corps, à faute d'iceux, d'un défenseur et procureur qui fasse serment, et après icelui à plein ouï, juger à la condamnation ou absolution (1). » Il fallait donc que la mort eût été volontairement procurée (Caroline art. 135) : « le corps de celui ou celle qui se fait mourir à son escient, doit être pendu en une fourche. » Ensuite, il était ordinairement privé de sépulture, et livré « pro anathomia. » S'il s'agissait d'un clerc, la peine de l'excommunication était prononcée par l'official. « Au prieur de Ste Croix de Paris s'étant pendu en l'an 1390, fut pourvu d'un défenseur qui fut ouï, et comme il fut trouvé qu'il était en fureur lors de la précipitation, fut rendu à ses amis et parents, pour être mis en terre sainte; car, avant ladite fureur, il était de bonne renommée et homme d'honneur. Et ores que cela fût advenu *ex delicti conscientiâ*, ou bien d'ailleurs de mauvaise volonté, il eût dû être rendu à son official, sans que la justice temporelle eût pu mettre la main à son corps pour le faire pendre, vu qu'il était prêtre. Nonobstant qu'aucuns aient voulu subtiliser, et dire que le caractère ne prend son impression que dans l'âme, et au corps rien, tellement que l'âme séparée du corps, il demeure sans privilège! ce qui n'a pas été reçu. »

---

(1) PAPON, liv. 22, tit. 10 : « de ceux qui se sont de certaine science précipités; » liv. 24, tit. 14 : « du supplice d'un corps mort, et sentence contre icelui. » — BACQUET, *Dr. de justice*, ch. 7; on y trouve la formule de jugement; — DU LAURY, arr. 55; — D'ESPEISSES, *Pratique*, 3e partie; — MENOCHIUS, *Arbitr.*, lib. 2, cas. 284, 285; — *Cout. du bailliage de Tournai*, ch. 9, art. 9.

# CHAPITRE III.

## DE LA PRESCRIPTION.

### § 197.

Toutes les législations admettent que, si un crime reste impoursuivi pendant un certain nombre d'années, la société n'a plus d'intérêt à requérir une peine, dont l'application éventuelle est devenue problématique par le dépérissement successif des preuves; il importe d'ailleurs que chacun se trouve ainsi protégé contre les investigations malveillantes et tardives : c'est une cause générale de sécurité. On ajoute parfois, et non sans fondement, malgré les sarcasmes de certains écrivains, que le coupable est souvent puni par les angoisses et les terreurs qui viennent le saisir à chaque instant, pendant de longues années, et par les remords toujours cuisants de la conscience.

Le terme ordinaire de la prescription criminelle était fixé à vingt ans, par l'ancienne jurisprudence(1). Tel fut le droit commun, dont l'expression était d'ailleurs puisée dans plusieurs textes des compilations de Justinien(2). C'est par une dérogation tout-à-fait locale, que certaines coutumes distinguaient les crimes énormes, fixant à dix années la prescription des premiers, et à vingt-et-une celle des autres (3).

Je ne parle pas ici, bien entendu, de ces délits peu importants, tels que les injures verbales, pour lesquels le délai d'an et jour paraissait suffisant (4).

(1) Farinacius, Q. 10; — Fachineus, lib. 9, Q. 7, 8; — Damhouderе, cap. 1; — Papon, liv. 24, tit. 2; — Corbin, arr. 15; — Boerius, dec. 26.

(2) L. 13 pr. D. de diversis temporal. præscript. 44, 3; — L. 3 D. de requir. vel absent. damn. 48, 17; — L. 12 C. ad leg Corn. de falsis 9, 22.

(3) *Bretagne*, art. 288; — *Charles du Hainaut*, ch. 107, art. 19.

(4) *Cout. de La Marche*, art. 332; — *Charles du Hainaut*, ch. 107, art. 18. Le même

Fidèle aux lois romaines, la doctrine du XVI[e] siècle limitait à cinq années la poursuite de l'adultère. On proposait même, mais c'était un point controversé, d'appliquer la même décision à tous les « crimina carnis (stuprum, lenocinium, bigamia, sodomia, incestus, venus monstrosa) ; » tout le monde était d'accord que le rapt pouvait être recherché pendant vingt ans(1).

On croyait généralement, à cette époque, que le droit romain déclarait certains crimes imprescriptibles, et c'est sur ce fondement que le crime de lèse-majesté était excepté de la règle générale. Plus tard, Matthæus s'efforça d'établir que les textes avaient été mal compris, et que les jurisconsultes de l'ancienne Rome n'avaient pu commettre l'absurdité d'autoriser, sans limite de temps, l'accusation de parricide et de supposition de part. Suivant lui, il faut entendre les textes invoqués par l'école (vulgus interpretum), comme emportant exemption de la courte prescription de cinq ans, mais ils ne dérogeraient en rien à la prescription ordinaire de vingt années. Cette opinion me semble paradoxale, en présence des termes de la loi : « eorum qui parricidii pœna teneri possunt, *semper* accusatio permittitur.... accusatio suppositi partûs *nulla temporis præscriptione* depellitur(2). » Quoi qu'il en soit, ces deux exceptions furent répudiées par l'ancien droit.

Le délai de la prescription courait du jour même du fait accompli, qu'on en eût ou non connaissance. Le dernier jour commencé n'était pas réputé complet. Dans les délits successifs, le calcul du délai ne prenait cours que du dernier fait. Pour que le délai fût

---

article limitait l'action à cinq ans, en cas d'injure réelle ou navrure ; — Neostadius (*Hollandiæ decis.*, n°13) examine la controverse qui existait entre les docteurs, sur le point de savoir si la prescription annale couvrait toute action du chef d'injure, fût-elle fondée sur le texte de la Loi Cornelia ; ou si, plutôt, il ne fallait pas y voir une application du principe des actions prétoriennes. La Cour de Hollande, par arr. du 10 septembre 1582, prononça en ce dernier sens.

(1) L. 29, § 7 D. ad leg. Jul. de adult., 48, 5 ; — Clarus, lib. 5, § adulterium, n° 18 ; — Damhouder, cap. 8.

(2) L. 10 D. de leg. Pomp. de parric. 48, 9 ; — L. 19, § 1 D. ad leg. Corn. de fals., 48, 10 ; — Matthæus, tit. 19, cap. 4 ; tit. 20, cap. 4.

interrompu, il suffisait d'un acte quelconque d'instruction ou de poursuite.

Une fois les vingt années accomplies, toute recherche devenait impossible, qu'elle eût lieu par action principale, ou par voie incidente sous forme d'exception. Pouvait-on du moins, dans une autre poursuite, faire valoir un crime prescrit, à titre de circonstance aggravante? L'affirmative, quoique généralement adoptée, ne pouvait se justifier par aucun motif juridique.

On n'était point fixé sur la durée de l'action civile née d'un crime ou d'un délit. CLARUS enseigne qu'elle pouvait être exercée pendant trente ans. Un arrêt du parlement de Paris, du 22 janvier 1600, fixa la jurisprudence en sens contraire; il fut décidé, avec raison, que l'intérêt civil, étant purement accessoire, devait suivre le sort de l'action criminelle principale, et s'éteindre par la même durée.

Faisons remarquer, en terminant ce chapitre, que la péremption avait lieu en matière criminelle(1).

---

## CHAPITRE IV.

### DES LETTRES DE GRACE.

### § 198.

Le droit de grace a été mis en discussion par plusieurs publicistes (2), mais il a résisté à toutes les critiques. En vain BECCARIA

---

(1) *Ord.* 1539; *ord.* 1563, art. 15 et 20; — LOUET, ch. 37, lett. P; — Paris, 10 mai 1597; — LEBRUN, p. 168.

(2) DAMHOUDERE, *proœm.* de la *Praxis;* — MATTHÆUS, tit. 19, cap. 5 : sa dissertation est fort étendue; — BECCARIA, ch. 20; — MARAT, *Plan de législation pour les matières crim.* (dans le tome V de la *Bibl. phil.* de BRISSOT DE WARVILLE). — V. aussi Code pén. 25 sept. 1791, 1re part., tit. 7, art. 13.

a-t-il écrit contre le danger et l'inutilité des graces; en vain a-t-il allégué que cette vérité ne semble dure qu'à ceux qui vivent soumis aux désordres d'une procédure criminelle rendant les graces nécessaires, en raison même de l'atrocité des peines et de l'absurdité des lois; en vain a-t-il dénoncé la grace comme une improbation tacite des lois existantes. BENJAMIN CONSTANT lui a répondu que les faits se nuancent à l'infini, qu'il est impossible de faire une loi pour chaque fait, et que le droit de faire grace est une conciliation de la loi générale avec l'équité particulière. Il faut, en effet, reconnaître que cette institution a rendu de nombreux services à l'humanité. Si quelques abus en ont été la conséquence, ce n'est pas une raison pour la supprimer, car, sans elle, des innocents auraient péri, des coupables auraient dû subir une peine excessive. C'est un dernier secours, un moyen suprême que les lois politiques offrent au condamné; il faut d'ailleurs encourager l'amendement des criminels, et toute peine devant être, autant que possible, réparable et temporaire, la grace est un adoucissement facultatif à la rigueur des codes et à leur trop fréquente imperfection. Je reconnais que « la perspective d'un châtiment modéré, mais inévitable, fera toujours une impression plus forte que la crainte vague d'un supplice terrible, auprès duquel se présente quelque espoir d'impunité. » Ce qu'il en faut conclure, n'est-ce pas seulement l'impérieuse nécessité d'organiser un bon système de pénalités et de procédure ?

Le droit de faire grace a toujours été un attribut de la souveraineté. Cependant il n'avait pu rester à l'abri des usurpations des seigneurs. En Flandre même, les officiers de justice s'étaient arrogé le droit de conférer des graces aux malfaiteurs. L'abus de cette pratique ayant jeté le plus grand désordre dans l'administration de la justice criminelle, Philippe le Bon restreignit le pouvoir des officiers, au moyen de deux conditions formelles : il leur fallait la preuve que le coupable avait satisfait la partie lésée, et l'homologation du conseil de Flandre. Charles-Quint ramena le

culte des véritables principes, en proscrivant toute autre initiative que celle du prince lui-même (1).

## § 199.

Ce que je dois examiner ici d'une manière plus complète, c'est la matière des *lettres de grace et rémission*, intervenant dans le cours de la procédure, et venant la suspendre, ou même la modifier radicalement (2). Telles étaient en effet les lettres accordées en chancellerie aux accusés qui en faisaient la demande, pourvu que les raisons par eux alléguées fussent plausibles; il était de principe que la demande de lettres de grace n'emportait pas l'aveu du crime.

Le législateur, en organisant cette partie de l'administration de la justice criminelle, prit des précautions pour empêcher les abus; il traça des règles dont l'observation était rigoureusement requise, et qui avaient pour objet d'éviter que la facilité accordée aux accusés ne dégénérât pour eux en une occasion d'impunité (3). Le but des lettres était de simplifier la marche du procès, et d'arriver promptement (et sans passer par toutes les phases décrites aux précédents titres) à la proclamation de l'innocence du prévenu, ou du moins à la constatation du peu de gravité de sa faute : « relevat reum ab onere probandi. » L'ordonnance de 1539 en a des dispositions expresses (art. 168-172). Défense y est faite aux gardes des sceaux

(1) *Caroline*, art. 104, 150, 165; — *Edits* de Philippe le Bon, 2 mai 1500, et de Charles-Quint, 9 mars 1522; — *Ord.* de Philippe II, 5 juillet 1570; — Clarus, Q. 59; — Faber, lib. 9, tit. 25, def. 1 et 8; — Papon, liv. 24, tit. 17; — Farinacius, Q. 6; — Fachinrus, lib. 9, Q. 17, 18.

(2) Loyseau, *Offices*, liv. 1, ch. 7; — Bacquet, *Droits de justice*, ch. 16; — Imbert, lib. 3, cap. 16, 17; — Papon, liv. 24, tit. 5 et 17; — Clarus, Q. 49, 59; — Menochius, *De Arbitr.*, cas 201, 202; — Faber, lib. 9, tit. 19, 22, 25, 28; — Peguera, Q. 18; — Damhoudere, cap. 45, 46, 148, 149; — Lebrun, p. 169, 172; — de Humayn, arr. 34, 38.

(3) Code Henry, liv. 7, tit. 13; *Ord.* mars 1498, art. 126, 127; oct. 1535, ch. 13, art. 33, 34; août 1536, ch. 2, art. 25; août 1539, art. 170-172; janv. 1560, art. 75; fév. 1566, art. 34, 55; janv. 1572, art. 9; mai 1579, art. 190, 193, 194; — *Ord.* 5 juillet 1570 (Philippe II), art. 22; *édit* 22 juin 1593, art. 11, 12, 26-50; *édit perpétuel* 1611, art. 47.

des chancelleries de bailler et expédier aucunes graces, rémissions et pardons, fors celles de justice et qui seront ès cas de droit: c'est à savoir aux homicides qui auront été contraints faire les homicides pour le salut et défense de leurs personnes, et autres cas où il est dit par la loi que les délinquants se peuvent ou doivent retirer par devers le souverain prince, pour en avoir grace. Et si aucunes sont obtenues ou expédiées au contraire, il est enjoint aux juges en débouter les impétrants, et procéder au jugement de leurs procès, sans y avoir égard. » L'ordonnance du 5 juillet 1570 (art. 25) exigeait également « qu'il apparût de quelques notables circonstances allégeant le délit, comme si le cas est fortuit, ou que le coupable eût été provoqué par juste douleur, ou contraint de se mettre en défense, tellement qu'il y ait une équité apparente, dictante et requérante que grace soit préférée à rigueur de justice. »

## § 200.

A quelle époque devait-on se pourvoir en chancellerie, pour obtenir des lettres de grace?

Le droit était ouvert à l'accusé, en tout état de cause, jusqu'à la sentence définitive. D'après une opinion assez généralement suivie au XVIe siècle (et malgré ce que j'ai dit aux §§ 167, 168), le juge ne pouvait accueillir l'exception de légitime défense ou de contrainte, sans que l'accusé se fût, au préalable, muni de ces lettres, dans lesquelles les faits justificatifs étaient consignés (1). Mais la pratique n'était pas uniforme, et, en effet, après le recolement et la confrontation, il paraissait superflu de se pourvoir, le juge puisant dans l'ordonnance la faculté de rédiger un extrait des faits justificatifs et d'admettre à la preuve. Les lettres, en cas de légitime défense ou de contrainte, n'offraient une utilité réelle que si elles étaient sollicitées dès le début de la procédure, et même les

(1) Arr. de Bordeaux 7 sept. 1537, et de Toulouse 6 oct. 1548. Au premier cas, il s'agissait plutôt de simple provocation.



coutumes avaient organisé, pour celui qui avait tué par accident ou pour se défendre, le moyen de prévenir la poursuite judiciaire, en se purgeant, à l'avance, de l'accusation suspendue sur sa tête. Cette instruction de la purge est particulièrement bien décrite dans les chartes du Hainaut (1). La personne soupçonnée devait, dans un délai restreint, « à peine que le cas fût tenu pour vilain, » se constituer prisonnière, et obtenir commission de purge ; un débat contradictoire s'élevait alors entre elle et la partie publique, la partie civile devait aussi être appelée.

§ 201.

Les lettres ainsi octroyées gisaient en connaissance de cause, et pouvaient être débattues d'incivilité et d'injustice. Voici la marche tracée à cet égard par les ordonnances; on ne perdra pas de vue que la chancellerie n'accordait ces lettres que pour crimes emportant peine corporelle (2).

Les lettres de rémission obtenues par gentilshommes et officiers royaux étaient directement adressées aux parlements, quand même la cause n'y était point pendante, sauf à ces cours à renvoyer au juge du lieu l'instruction et le jugement du procès (3). Dans les autres cas, elles étaient remises aux juges royaux ordinaires; il appartenait à ceux-ci d'avertir les autres sièges où le procès aurait été commencé, et de se faire apporter les informations avant de passer outre.

Tous porteurs de lettres de grace, quelle que fût leur qualité, fussent-ils même clercs, étaient tenus, dans un certain délai, à

(1) Ch. 14, art. 1-11. — Add. *Style de Namur*, ch. 30; *Coutume de l'échevinage de Tournai*, tit. 12, art. 24, 25. — Damhoudere, cap. 45 et 46. Dans ce dernier chapitre, il examine un moyen extrême et peu fréquemment employé (de sese præsentando torturæ contra partem adversam).

(2) Il était réservé au prince de remettre, *après jugement*, même les autres peines, par exemple, l'amende honorable, le rappel de ban, la peine de l'authentique aux femmes adultères.

(3) Cette attribution était, semble-t-il, motivée sur la puissance des nobles, qui faisait craindre trop d'influence locale et réclamait un contrôle supérieur.



peine de déchéance[1], de se constituer prisonniers et d'obtenir du siége permission de les présenter en l'audience, le procureur du roi et les parties civiles appelés ; et là, nue tête, les deux genoux fléchis, ils en entendaient la lecture, et, sur interrogatoire à eux faits, prêtaient serment qu'elles contenaient vérité, déclaraient qu'ils s'en voulaient aider, et en requéraient l'entérinement[2]. Ils devaient faire un exposé fidèle : ainsi, d'après l'édit de Philippe II, du 22 juin 1593, sur le fait des homicides, s'ils étaient porteurs, lors du crime, d'un couteau ou poignard prohibé, il leur fallait signaler cette contravention comme circonstance aggravante; ils devaient dire, de même, s'ils avaient été les provocateurs.

Incontinent après, le suppliant était reconduit en prison, à moins qu'il n'obtint son élargissement sous caution, et il était ensuite plus amplement examiné sur le cas, et sur les informations qui avaient pu avoir lieu. Il s'agissait, en effet, de contrôler l'exactitude de ses affirmations : « et si, par les informations précédentes ou subséquentes, il se trouve plus chargé que le contenu en ses lettres ne porte, il est procédé extraordinairement contre lui sur la subreption et obreption des lettres, par interrogatoire, recolement et confrontation. L'ordonnance de Charles-Quint, du 20 octobre 1541, portait dans son article 16 : « tous recèlements aggravant l'homicide, et qui nous eussent pu mouvoir à ne point si facilement donner rémission, la font subreptice et nulle ; » et l'art. 17 contenait la même décision « pour toutes fausses expressions faites pour alléger le fait, par exemple, si on a exposé que l'impétrant était de bonne fame, et le trépassé de mauvaise vie. »

Si, au contraire, les lettres, la confession du prisonnier et les informations étaient trouvées « consonnantes et conformes, » les juges, après avoir ouï la partie publique et la partie civile, mais

(1) Trois mois en France, six mois aux Pays-Bas.

(2) Un arr. de Paris (20 oct. 1532) a reconnu que la demande de l'impétrant était attributive de juridiction.

sans être liés par leur opposition, accordaient l'entérinement des lettres. Celui qui obtenait cet entérinement était remis et réhabilité dans ses droits, rangs et dignités. Il recouvrait ses biens confisqués, mais il devait payer les frais de justice et, dans certaines localités, une amende.

Il était quelques crimes irrémissibles, c'est-à-dire pour lesquels on eût vainement sollicité des lettres de chancellerie. Tels étaient le crime de lèse-majesté, le meurtre de guet-à-pens, l'assassinat, le vol de grand chemin, la rebellion à justice. Toutefois, il appartenait toujours au souverain d'accorder, de son propre mouvement, des lettres d'abolition générale ou spéciale, scellées du grand sceau. Aux états-généraux de 1614, le cahier de la noblesse protestait encore contre cette extension du droit de grace.

Le point de savoir si l'entérinement des lettres de grace obtenues dans un pays pouvait avoir effet dans un autre, était l'objet d'une vive discussion qui a été exposée par Du Laury (arr. 17). Les principes du droit des gens rendent la négative évidente.

# TITRE XI.

## DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGES ET LES JUGEMENTS.

---

Les voies de recours contre les sentences, ou contre ceux qui les avaient rendues, étaient, comme aujourd'hui, ordinaires ou extraordinaires.

La première division ne contenait que l'appel et la purge de contumace (ci-dessus § 192); la seconde était plus vaste. Indépendamment des règlements de juges (en cas de conflit) et pourvois en révision d'arrêts, confiés au grand conseil (ci-dessus § 29) [1], l'ancien droit connaissait la récusation et la prise à partie, qu'il convient de traiter spécialement.

Ayrault n'est point partisan du recours en matière criminelle : « En la justice, mesmement criminelle, rien ne la corrompt tant, lui ôte sa candeur, sa naïveté et simplicité, que le changement et remuement de ses officiers. Comme une fleur trop maniée perd son odeur, perd sa beauté, aussi la justice menée et trotinée çà et là perd sa vérité et sévérité exemplaire. Quand le fil d'une accusation est dénoué et renoué bien souvent, on en perd, on en oublie le bout et le commencement (liv. 2, 4e partie). » L'examen de cette thèse m'entrainerait trop loin.

## CHAPITRE PREMIER.

### DE L'APPEL.

### § 202.

Tandis qu'en Flandre, au pays de Liége, et dans la plus grande partie de l'Italie, les jugements criminels étaient prononcés en dernier ressort, la règle d'un second degré de juridiction en matière criminelle était un principe fondamental en France, du moins dans les siéges ordinaires (1). Il y a plus : tout procès capital devait absolument passer à l'examen du parlement, après la sentence définitive, même si l'accusé ne relevait pas appel, ou s'il avait confessé pleinement son crime, ce qui, suivant quelques docteurs, le rendait non recevable à formuler ses griefs contre la sentence; si, enfin, de plusieurs condamnés, un seul provoquait la réformation. Le procureur du roi ou du seigneur avait l'obligation de transmettre les pièces et le prisonnier à la cour du ressort, et, là, le procès était soumis à une révision. La cause de l'appel était tellement favorable qu'il pouvait être interjeté par procureur; aucune forme solennelle n'était requise. Alors que, dans la période féodale, le condamné devait déclarer l'appel à la face du juge, et que, pendant de longues années, il lui fallut des lettres de chancellerie pour l'affranchir de la déchéance encourue par son inaction au moment où la sentence lui était prononcée, les ordonnances du XVI$^e$ siècle se montraient plus humaines et plus justes, en lui facilitant les moyens d'obtenir la réformation des erreurs commises par ses juges.

Mais la sollicitude du législateur ne s'étendait qu'à la sentence de

(1) Sur cette matière, il faut voir tout le livre IV d'Imbert, ainsi que le ch. 4 du liv. III; — Papon, liv. 24, tit. 5; — Guy-Pape, Q. 74, 237, 436, 579; — Clarus, Q. 94; — Faber, lib. 9, tit. 2, def. 14; — Farinacius, Q. 101; — *Ord.* juill. 1493, art. 55; mars 1498, art. 92-94. — V. aussi *ord.* 1670, tit. 26 : on n'y fait que consacrer les anciens usages. — Un arrêté des états de Hollande, du 10 sept. 1591, interdit aux cours la connaissance, en degré d'appel, des jugements rendus à l'extraordinaire.



condamnation; car, pour toutes celles qui pouvaient survenir dans le cours de l'instruction, il craignait, au contraire, les appels trop fréquents, et dont l'abus avait jadis entravé le cours de la justice. Les ordonnances d'avril 1453 et juillet 1493 avaient donc érigé en principe que l'appel des décisions préparatoires ou interlocutoires n'aurait aucun effet suspensif. Le juge restait saisi, et poursuivait son œuvre, sans s'arrêter à des moyens trop souvent dilatoires. On croyait même inutile, dans la plupart des cas, d'ordonner le transport du condamné au lieu où siégeait le parlement, et l'on se contentait de la transmission des pièces, presque toujours suffisantes pour permettre de vider des incidents de procédure. Cependant la cour pouvait ordonner qu'on lui amenât le prisonnier, et qu'on suspendit l'instance. Il en était même, de droit, toujours ainsi quand il s'agissait d'un appel formé contre une sentence de torture, à moins qu'elle ne fût rendue contre un vagabond ou repris de justice.

Du reste, la règle de l'exécution provisoire, nonobstant appel, était faite pour éviter les recours trop fréquents des accusés, car tout appel dirigé par la partie publique ou par la partie civile contre un jugement qui aurait pu leur faire subir un préjudice irréparable, avait un effet suspensif.

Le prisonnier restait ordinairement en état jusqu'à ce que l'appel fut vidé, sans qu'il fallût distinguer s'il était relevé par lui ou par la partie publique; il en était autrement d'un individu acquitté et renvoyé des poursuites même vis-à-vis de la partie civile, qui seule en formait appel. En ce cas, il n'y avait aucune raison de ne pas élargir l'accusé dont l'innocence était proclamée vis-à-vis de la société, sauf à exiger une consignation pour la sauvegarde des dommages-intérêts réclamés contre lui. La coutume de Bretagne avait sur ce sujet les dispositions suivantes (art. 169, 170), expression du droit commun de l'époque : « si la partie intéressée appelait de l'élargissement du prisonnier, nonobstant appel le prisonnier sera élargi, en baillant caution suffisante de payer le jugé, et de se

représenter par devant le juge de l'appel, à l'assignation qui lui sera baillée ; et où le procureur de la juridiction serait appelant de l'élargissement du prisonnier, il demeurera pendant l'appel en prison, sinon que le procureur eût conclu à peine pécuniaire seulement, auquel cas, sera, nonobstant l'appel, le prisonnier élargi, baillant par lui caution. » C'est assez dire que la partie civile n'avait pas le droit de se pourvoir par appel contre l'élargissement, si le procureur du roi ne se joignait à elle.

En cas d'appel d'une sentence définitive, le droit d'élargissement passait à la cour; il était, au contraire, retenu par le premier juge, si l'appel ne portait que sur un interlocutoire.

Quand la partie civile appelait seule, l'instance s'instruisait devant la cour comme un procès purement civil; il en était de même de l'appel par l'accusé des sentences préparatoires ou interlocutoires. Dans les autres cas, la forme extraordinaire reparaissait : la cour interrogeait le prisonnier en secret, elle pouvait ordonner un supplément d'information, et il était procédé par voie de recolement et confrontation; car l'appel remettait tout le litige en question. Un accusé condamné à faire amende honorable a dû se constituer prisonnier pour rendre son appel recevable, sauf à solliciter ensuite, *honoris causa*, la permission de se retirer dans une maison désignée par la cour. Ainsi l'a décidé le parlement de Paris (16 sept. 1536).

En cas de non comparution de l'appelant pour déduire ses griefs, il était donné congé contre lui, et l'affaire s'instruisait en son absence, à moins qu'il ne fût possible de l'appréhender au corps et de l'interner dans les prisons de la cour saisie de l'appel. En cas de confirmation, l'exécution de la sentence était renvoyée au premier juge. Si, au contraire, la sentence était infirmée, la cour retenait l'exécution de son arrêt et prescrivait la suite qu'il y fallait donner.

l'entourer d'assesseurs intelligents, et même, en Allemagne, il lui recommandait (la Caroline le dit à chacun de ses articles) de consulter, dans les cas difficiles, ses supérieurs, les jurisconsultes étrangers, les universités et les colléges. Après cela, s'il se trompait en suivant ces avis, on ne lui en faisait par un crime; seulement il lui était enjoint de toujours résoudre ses doutes en faveur de l'accusé.

Le 17 mars 1667, les commissaires du conseil du roi et les conseillers députés par le parlement tenaient, à Paris, la dernière conférence sur les dispositions du projet d'ordonnance civile : il s'agissait du titre 1er intitulé *de l'observation des ordonnances*, lequel contenait un grand nombre de dispositions pénales dirigées contre les juges. Le premier président de Lamoignon s'éleva contre cet esprit de rigueur, et présenta des considérations pleines de sens, à propos du respect que la loi devait montrer à ses organes, pour les faire vénérer du peuple (1). Ce système de menaces continuelles et de peines de toute nature, jetées ainsi sur les pas du magistrat, pendant tout le cours d'une procédure, lui semblait, avec raison, porter atteinte à la dignité de ses fonctions. « Les bonnes lois, disait-il, s'expliquent toujours de telle manière que leur plus grande force vient précisément de leurs justes dispositions; c'est par là qu'elles se font désirer par les peuples et conserver par les magistrats. La loi ne peut marquer trop d'estime pour celui qui s'applique à conduire les autres, parce que sa réputation est celle de la loi elle-même, et qu'elle ne lui est pas moins essentielle que son autorité. Cela eût été beaucoup à désirer en cette ordonnance, au lieu de la défiance qu'elle témoigne dans la plupart de ses articles, comme si les menaces du châtiment étaient absolument nécessaires, jusque dans les moindres choses, pour contenir les juges dans leur devoir. Il eût, au contraire, fallu se fier à la probité des juges et les instruire, les engager par conscience et par honneur, à soutenir une loi qui

(1) *Procès-verbal des Conférences de* 1667, p. 474-504.

pourrait corriger les abus sans renverser l'usage, et régler leurs fonctions sans diminuer leur dignité (1). »

Que lui répondait Pussort ? Prenant successivement chacun des articles incriminés du projet, il démontrait victorieusement que les rédacteurs s'étaient bornés à une simple répétition des anciennes ordonnances. En effet, tout ce luxe de pénalités exorbitantes, *peine de restitution du quadruple*, *perte de gages*, *suspension et privation des offices*, *peine de concussion*, *punition exemplaire*, *peine de dommages-intérêts*, se retrouve dans plus de soixante articles des ordonnances portées aux XV<sup>e</sup> et XVI<sup>e</sup> siècles. D'après le commissaire du roi, « l'appréhension des peines était plus efficace, même pour les magistrats, que la considération de l'honneur et de la conscience ! » Tout le discours du premier président vint échouer devant cette brutale assertion, et tout le monde fut d'avis qu'il fallait respecter les anciennes traditions du législateur, et, pour avoir raison des magistrats, partir du principe qu'ils étaient tous enclins à mal faire !

Cependant il était avéré que tout ce déploiement de sévérités n'avait été qu'un vain appareil, et jamais les abus de la justice criminelle ne furent aussi criants qu'au XVI<sup>e</sup> siècle. On avait bien emprunté au droit romain (2) les principes de la prise à partie ; mais, d'abord, les membres des compagnies souveraines étaient, en fait, inattaquables, la compagnie étant leur seul juge, et même, pour les sièges inférieurs, la poursuite dirigée contre un magistrat était pleine d'entraves et de périls, sans compter les frais énormes qu'elle engendrait. Aussi les dispositions des ordonnances, sur ce sujet, furent-elles presque toujours illusoires. PAPON a néanmoins enregistré un arrêt du parlement de Toulouse, du 2 septembre 1449, qui condamna un conseiller à des dommages intérêts et aux dépens, pour avoir

(1) On lit dans l'art. 78 de l'ordonnance de Philippe II : « enjoignant à tous juges de s'acquitter en leurs sentences et jugements le mieux qu'ils peuvent, et comme ils entendent décharger leurs consciences, et en répondre à Dieu, à nous et devant tout le monde. »

(2) L. 15, § 1 D. de judic. 5, 1 ; — L. 6 D. de extraord. cognit. 50, 13 (gratia, inimicitia, sordes, imprudentia).

outrepassé les pouvoirs qui lui étaient conférés dans une commission, et un autre arrêt du parlement de Paris (20 juin 1528) portant condamnation d'un conseiller à faire amende honorable, à être privé de son état et déclaré incapable de grade, ce qui, parait-il, fut exécuté à la Table de marbre de la cour du palais. A cette occasion, le même arrêtiste résume assez clairement les devoirs du juge en matière criminelle : « il doit prendre garde, dit-il, de ne dissimuler sur le jugement des crimes, et aussi de n'y être trop sévère et rigoureux, par faveur, avarice, vindicte ou autre passion ; sinon il doit être dégradé de sa dignité et réputé *plébéien*, sans espérance d'être rétabli. »

Les art. 142 et 143 de l'ordonnance de 1539 punissaient les juges « qui seront trouvés avoir fait fautes notables dans l'expédition des affaires criminelles. » La première faute était le déni de justice : « la notable nonchalance et dissimulation, la négligence coupable. »

La seconde, et c'était même un crime odieux, consistait dans la connivence ou corruption du juge (dol, fraude, concussion)(1). La loi des XII Tables prononçait même contre le magistrat prévaricateur la peine capitale. Les variétés de ce crime étaient nombreuses. Il suffisait que le juge eût reçu des sommes qui ne lui étaient pas dues, même pour rendre une juste sentence : « cum æstimationem justitia non recipit, » même pour juger promptement, même s'il n'avait fait aucune promesse positive. Il suffisait qu'on se fût engagé à le payer : « promittere et dare paria ; » et son repentir ne l'innocentait point, ni même une restitution tardive.

§ 205.

L'incapacité et l'inexpérience ne pouvaient être, en général, suffisamment imputables au magistrat (surtout à une époque où

(5) Judicum sordes, venales sententiæ. L. 7, C. quando provocare 7, 64.

la science était encore si imparfaite), pour qu'on pût, dans chaque procès mal jugé, leur en faire un grief et leur réclamer des dommages-intérêts : la position n'eût plus été tenable. Cependant, l'ordonnance de décembre 1540 assimilait au dol « l'erreur évidente en fait ou en droit, » et déclarait qu'en ce cas il y aurait ouverture à prise à partie : « ceux qui ont failli en fait et en droit doivent aussi l'amende à la discrétion de la cour. » Mais la jurisprudence restreignit considérablement le principe dans son application.

Il devint bientôt de règle que cette voie de recours ne serait admise que moyennant l'autorisation préalable du parlement; et cette compagnie se montrait fort circonspecte, à moins que la plainte n'eût été dirigée contre ces juges d'exception, tels que les prévôts des maréchaux, qui n'avaient du magistrat que le nom, et dont la plupart des sentences n'étaient qu'un tissu d'iniquités. On nous en a conservé des exemples dignes d'être reproduits : les voici dans toute la naïve simplicité de l'exposé qui en a été fait par un écrivain du temps.

## § 206.

« Un soi-disant prévôt des maréchaux dans la sénéchaussée des Landes fit mourir sept femmes accusées de sorcellerie, sans preuves, les unes par feu, les autres par sang. Il fut décapité par arrêt de Bordeaux, du 3 janvier 1523. Il y avait trois fautes : l'une de juridiction, car tel fait n'était pas prévôtal ; la seconde, de ce qu'elles n'étaient convaincues ; la troisième, de ce que faussement il se disait prévôt. » Qui donc eût osé trouver la sentence trop sévère ?

L'autre procès soulevait une question importante : « Un soi-disant lieutenant du prévôt des maréchaux dans la sénéchaussée de Saintonge étant saisi de deux jeunes enfants, les fait pendre un jour de dimanche, sans leur faire procès entier. Il est pris à partie, comme on a accoutumé de faire contre juges procédant *ex officio*. Après le procès vu, par ordonnance de la cour, il est constitué prisonnier

et mené à la conciergerie de Bordeaux ; là où il est enquis, et par ses réponses il soutient que lesdits enfants auraient mérité la mort, pour plusieurs cas qu'il met en avant. Ce doute empêcha la cour de Bordeaux s'il devait être reçu à en faire preuve. Pour l'affirmative on disait qu'un juge pris à partie peut interpréter, déclarer et soutenir la sentence *utcunque potest*, notamment contre un tas de ribauds et vagabonds et mangeant la poule et tenant les champs, esquels les prévôts font procès sommairement. Néanmoins la négative est plus commune : car tout ce que dessus a lieu en cas d'éminent péril et temps de guerre ; autrement on ne doit pas, sans propos, se tant éloigner de la loi et de justice. Et n'est recevable un juge à la justification de son jugement, par autres moyens que ceux qui sont au procès, et qui ont été écrits pardevant lui. Car le condamné eût pu se défendre par un *alibi* ou autrement, ou bien eût reproché les témoins, en sorte que tout fût venu à son innocence. Mais de tout cela l'occasion lui a été ôtée avec la vie, ce qui ne se doit faire. Par ainsi tels juges, par colère, vindicte, et sans propos faisant mourir innocents, doivent être punis. Cependant le parlement admit le coupable à faire preuve par actes ou témoins des cas dont il chargeait les défunts, et pour ce que depuis il n'en fit rien et se trouvèrent innocents, il fut par autre arrêt (14 août 1528) condamné à mort. Le premier arrêt semble être fort gracieux, ayant égard à la forme de procéder d'un lieutenant de prévôt, qui, un jour de dimanche, avait exécuté une telle cruauté contre deux pauvres enfants innocents, qui sont toutes circonstances griéves et considérables, contre un tel bourreau et inhumain justicier .... joint l'innocence, jeunesse, et bon espoir des enfants exécutés, qui devaient être plutôt excusés s'il y eût eu charge, que d'être condamnés sans charge. Par ainsi fallait plutôt, pour retirer la boucherie de tels gens de justice, y procéder sans donner occasion au lieutenant de fabriquer sa défense. »

## § 207.

Les officiers du ministère public étaient, comme les juges, exposés à être pris à partie, et ce pour des causes analogues : « Un procureur du roi ou d'un seigneur justicier a la charge d'accuser tous ceux qu'il connaîtra avoir failli, sans crainte de ce qu'il en doit advenir, mais aussi faut-il bien qu'il y procède sincèrement, et de l'intégrité requise à un bon accusateur. Car, s'il y va autrement, comme par animosité, et délaisse ladite intégrité, il sera puni comme calomniateur, et pourra être pris à partie. Les animosités contraires à l'intégrité requise sont dol, fraude, concussion, haine latente et simulée, dont peut procéder affection de vindicte, comme si ledit procureur, par astuce et grande curiosité, cherche témoins et monopole avec autres sur le bien de l'accusé, use de menaces et outrages, a eu querelle avec l'accusé, ou lui-même fait les frais et n'a aucune partie civile et seul poursuit un délit qui concerne plus l'intérêt privé que public, prend argent et est corrompu. Toutes telles choses sont suspectes, sordides et hors de l'office d'un bon accusateur. » Dans la pratique, le procureur du roi échappait à toute responsabilité si, après l'acquittement, il faisait connaître les dénonciateurs.

Loyseau a donné libre cours à sa verve satirique, à propos de la situation fâcheuse qui pouvait ainsi être faite aux officiers publics. Ses réflexions peuvent être facilement généralisées, et méritent de trouver place ici. « Le plus souvent, dit-il, il n'y a autre partie qu'un procureur du roi, qui est une partie sans partie, et un adversaire invulnérable, et comme la *Quintaine*, laquelle celui qui heurte au corps est en danger d'en avoir dans le dos, s'il n'esquive vitement. Que si on leur met en tête un dénonciateur ou partie civile, ce sera quelque homme de paille aposté, qui ne sera ni de qualité pour réparer le déshonneur, ni de moyens pour satisfaire au dommage. Il en survient encore une autre grande absurdité : c'est que le délateur du pauvre officier, le voyant bouclé par cette

interdiction, ne faudra pas de l'embarrasser parmi infinis chefs d'accusation, dont la plupart seront controuvés à plaisir, fera ouïr infinis témoins contre lui, soit qu'ils le chargent ou non, pour enfler le procès, lequel par après il laissera là, sans en faire poursuite. Et si on poursuit ce délateur, ce ne seront que fuites, que délais, que défauts, qu'appellations, que récusations, que faits nouveaux, nouveaux incidents, et telles autres allonges de chicane, de sorte qu'enfin le pauvre officier sera contraint de faire instruire son procès lui-même, payer ceux qui auront travaillé contre lui, et se faire fouetter, comme on dit, à ses dépens, pour tâcher à sortir d'accusation, et rentrer en son office. Encore, le plus souvent, les fuites de sa partie seront telles qu'il trouvera plus tôt la fin de son argent, voire de sa vie, que de son procès. »

---

# TITRE XII.

## APPRÉCIATION GÉNÉRALE DU SYSTÈME.

---

### § 208.

Je crois avoir, dans les titres précédents, exposé d'une manière complète le système de l'ancienne procédure criminelle et son application pendant le cours du XVI[e] siècle. J'ai déjà eu l'occasion de me prononcer sur le mérite de la plupart des institutions qui en faisaient partie[1]. C'est ainsi que l'information préliminaire et les opérations qui la composaient m'ont paru bien conçues et bien coordonnées ; il m'a semblé cependant qu'en général cette portion des devoirs du juge n'était point susceptible de délégation, et je me suis élevé, à propos des monitoires, contre l'intervention des idées religieuses dans l'administration de la justice : « la religion et la justice, disait Ayrault, ont cela de contraire que les sacrés mystères tant plus ils sont secrets, plus on les prise ; la justice, tant plus elle est connue, plus elle plaît. »

Les règles de la détention préalable et de l'élargissement sous caution formaient un ensemble très-satisfaisant. Si l'organisation des prisons laissait à désirer dans la pratique, elle avait pourtant reçu toute la perfection qu'on était en droit d'attendre des légis-

---

(1) Ci-dessus §§ 105, 107, 111-113, 116-119, 123, 124, 126, 128-130, 131, 133, 156, 164, 165, 171, 175, 184, 203, 204.

lateurs de cette époque; et, encore ici, l'Eglise, par ses immunités, suscitait aux tribunaux ordinaires des entraves considérables, et faisait naître des difficultés parfois insolubles.

J'ai soumis à un examen approfondi les actes de l'instruction définitive, et, tout d'abord, l'interrogatoire que l'inculpé devait subir. On a vu, à cet égard, la double iniquité commise par les législateurs, qui n'eurent pas honte d'exiger un serment impossible, et de ravir toute assistance de conseil. Du reste, l'ancienne magistrature, préoccupée de la nécessité d'arracher au coupable la confession du crime, accordait trop d'importance à l'interrogatoire, et se déterminait trop souvent à le couronner par la torture.

Le recolement et la confrontation occupaient également une place trop exclusive dans un système qui n'autorisait la défense qu'à un moment précis et limité, au grand préjudice de l'innocente victime d'une accusation téméraire. A cet ordre d'idées peut également se rattacher ce principe fondamental, par suite duquel les juges hésitaient presque toujours à renvoyer l'accusé absous, faute de preuves suffisantes, le laissant en butte à de nouvelles poursuites, dont il ne pouvait prévoir ni l'époque ni les conditions. Ajoutez à cela que la composition des tribunaux criminels laissait beaucoup à désirer, et que la récusation et la prise à partie n'offraient, à ce sujet, que des garanties illusoires. Le phénomène le plus étrange assurément que nous ayons rencontré dans cette longue carrière, c'est la conversion du procès; cela seul suffirait pour condamner un système qui en était ainsi réduit à proclamer lui-même sa complète impuissance.

## § 209.

De cet aperçu général il résulte que l'idée-mère de l'ancienne procédure criminelle était l'*intimidation*. L'ordonnance de 1670, pâle copie des institutions antérieures, paraît n'avoir été « qu'un long tissu de pièges tendus à l'accusé. » Berlier le dénonçait plus tard au conseil d'état qui prépara le code de 1809.

Fallait-il s'en étonner, en présence du système de pénalités en vigueur, œuvre d'un pouvoir ombrageux, source d'asservissement pour l'intelligence humaine ? S'il est vrai que le droit criminel, surtout dans sa partie pratique, subit, plus que toute autre branche de la législation, l'empreinte de la forme gouvernementale établie, la monarchie absolue, disposant des peuples comme de sa chose en vertu d'un prétendu droit divin, ne pouvait s'intéresser à quelques infortunés jetés dans les cachots, livrés à la merci de juges impitoyables, et dont il fallait faire un exemple, à la terreur des sujets. « En France les procès criminels durent plus que les hommes, s'écriait LOYSEAU. » Pouvait-il en être autrement sous un régime aussi défectueux, et alors que les tribunaux ne pouvaient jamais se décider à déclarer absous celui qui avait eu le malheur d'être accusé devant eux ? DE THOU a dit plaisamment que cette procédure avait pris le nom d'*information*, « de ce que la preuve qu'on en tire est preuve sans forme, et qui n'a toutes ses parties entières pour y croire et asseoir un bon jugement ! » Cette cruelle ironie donnait la mesure de la confiance qu'inspirait alors l'instruction criminelle telle qu'elle était organisée. AYRAULT écrivait aussi : « tout se met dans des sacs, et l'on peut, en mettant la main sur le sac, s'arranger une bonne procédure ! »

Si ces sarcasmes sont exagérés, en ce sens que ces écrivains, esprits prévenus, ne veulent voir que le mauvais côté et les excès du système, toujours est-il qu'il pèchait par la base. La procédure, en effet, s'arrêtait précisément alors qu'il eût fallu redoubler de zèle pour arriver à un débat contradictoire et public, seul moyen de faire jaillir la vérité tout entière.

Je suis partisan du secret des opérations préliminaires et de la constatation écrite de ses résultats. En voyant l'imperfection des moyens dont dispose la justice humaine, j'ai la conviction que, sans ces précautions, presque tous les procès avorteraient; comment d'ailleurs, en l'absence de toute procédure écrite, arriver à convaincre et punir les faux témoins ? Tronchet a posé cette question,

lors de la discussion qui eut lieu à l'assemblée constituante (janvier 1791). Dépourvu de l'écriture et des actes, comment le juge appréciera-t-il l'exception de chose jugée, les antécédants de l'accusé? Comment invoquer la prescription, comment l'interrompre ?

Ce qu'il faut, c'est une combinaison des deux procédures, telle que l'a si heureusement formulée notre code d'instruction criminelle, qui, malgré ses détracteurs, est une œuvre solide et juste, à la condition d'en corriger quelques détails. Il faut laisser toute latitude à la défense, un débat oral et public doit précéder le jugement. Si les ordonnances du XVI[e] siècle avaient admis ce débat après la confrontation, supprimé la torture, et autorisé l'accusé à prendre conseil, une bonne partie de ses vices auraient disparu.

Pour donner un exemple de l'imperfection de ce système, il suffit de lire les détails du procès Martin Guerre, terminé par arrêt du parlement de Toulouse, du 12 septembre 1560. En voici le résumé. Un aventurier s'était fait passer pour Martin Guerre, qui, depuis plusieurs années, avait quitté sa femme; il en avait abusé trois ans, et en avait eu deux enfants. Accusé de sept crimes capitaux (faux, supposition de personne, rapt, adultère, larcin, sacrilège et magie), « son procès lui est fait, mais c'est d'une façon que, sans le retour de Martin Guerre, les juges en seraient encore là. » Les interrogatoires ne purent le convaincre de mensonge; il répondit exactement à toutes les particularités relatives à la jeunesse et au mariage de Martin Guerre; toute la famille, la femme elle-même, le reconnurent à la confrontation. Heureusement, le vrai Martin Guerre revint, « qui mit les juges hors du trouble où ils étaient, ayant la poudre aux yeux, par les prestiges de l'accusé. »

Ainsi, dans ce système, le coupable n'était point plus sûrement condamné que l'innocent acquitté, une grande incertitude planait trop souvent sur tous les faits qu'avait révélés une instruction faite

en secret, sans aucun contrôle, sous la direction d'un seul juge qui, presque toujours, manquait des lumières indispensables pour la mener à bien.

## § 210.

Les magistrats étaient aveuglés par une idée fixe: éviter que l'accusé ne découvrît le secret de l'information. Mais rien n'était moins raisonnable: il fallait lui permettre en temps opportun de démontrer son innocence, et d'ailleurs la publicité n'est pas moins favorable à l'accusation qu'à la défense. Une fois que les premiers vestiges du crime ont été réunis et constatés, il n'est plus au pouvoir de l'accusé ou de ses amis de les faire disparaître; aucune raison ne milite plus pour qu'on maintienne le secret: « que les jugements soient publics, disait BECCARIA, que les preuves du crime soient publiques aussi, et l'opinion, qui est peut-être le seul lien des sociétés, mettra une fin à la violence et aux passions. » Et VOLTAIRE de s'écrier : est-ce à la justice à être secrète? Il n'appartient qu'au crime de se cacher.

Ce qu'il faut éviter, c'est une publicité prématurée, qui pourrait devenir pour l'instruction un embarras, une entrave, par l'affaiblissement des charges, et la subornation possible des témoins. Aussi, quand le rapport fait par Beaumetz à l'assemblée constituante, le 29 septembre 1789, voulait éclairer par la publicité tous les actes de l'instruction dès que le prévenu était arrêté, il dépassait les bornes et l'on fit sagement de ne pas le suivre.

Toute mesure qui tendrait à énerver l'action publique, rendrait la punition moins certaine, moins inévitable, et conséquemment serait vicieuse et destructive du but essentiel du droit pénal. « L'incertitude de la punition est un espace que le coupable place entre la peine et la loi, dont il détermine à son gré l'étendue, et qu'il agrandit toujours par l'espérance. La certitude de la punition, au contraire, lui paraît être une conséquence immédiate et comme le contre-coup du délit qu'il va commettre. Ces deux choses ne

peuvent un instant se séparer dans son imagination, et, si la violence ou la passion ne ferme pas chez lui tout passage à la raison, la loi la plus irrésistible, celle de son bonheur et de son intérêt lui défend de commettre le crime[1]. »

Il est assurément très-philanthropique de s'apitoyer sur le sort des malheureux accusés, mais ne faut-il pas que la justice ait son cours ? La mise en prévention sur de simples indices n'est-elle pas, en quelque sorte, l'acquittement d'une dette sociale ? Et si vous livrez toutes les pièces du procès, au fur et à mesure qu'elles se produisent, à la curiosité de l'accusé et de son conseil, il est évident que l'instruction ne pourra amener des résultats complets et satisfaisants que par un concours de circonstances exceptionnelles. L'accusé, en effet, s'il est coupable, connait toutes les particularités du fait, alors qu'elles sont encore ignorées du juge ; il pourrait donc facilement lui donner le change, et détruire ou ébranler, par ses manœuvres, des indices que l'instruction cherche à rassembler, pour en faire un faisceau propre à fonder le jugement.

Qu'on ne dise pas que, pendant cette première période, l'accusé est complètement à la merci de son juge : car l'impartialité de ce dernier est présumée, et il doit instruire tant à charge qu'à décharge. Il ne faillira pas à son devoir, s'il a l'assurance que, plus tard, ses actes passeront sous les yeux de ses concitoyens.

## § 211.

La plus grande partie du livre d'Ayrault est consacrée à l'appréciation critique du système; il l'oppose à celui des Romains, en ces termes : « La raison pourquoi les anciens ont usé de cette instruction publique est qu'elle leur semblait plus propre, plus utile, et plus convenable; il y avait plus de majesté, plus de sincérité,

---

(1) *Rapport de* Duport *à l'assemblée constituante* (26 déc. 1790).

plus d'exemple. » Il développe ce thème, en réfutant d'abord l'opinion des contemporains qui préfèrent la procédure secrète comme plus expéditive : « A cela je dis deux choses : la 1° qu'il faut considérer non pas celle qui est la plus prompte, mais la plus juste, la 2° que je suis d'opinion contraire. Les témoins jadis venaient tout à un jour, la cause se terminait sans intermission, et la plupart des crimes se terminaient sans appel; au lieu que maintenant, parce qu'elle se fait en privé, ce ne sont que longueurs, pièces et vacations décousues, délais sur délais, jugements sur jugements, appellations sur appellations. Si bien qu'ordinairement, quand on vient à juger, les juges et les parties ont quasi perdu la mémoire de tout ce qui a été, en 4 ou 5 ans, écrit ou rescrit au procès. Nos procès ne sont que de pièces et de morceaux. Finalement tous fondent leur religion et conscience sur du papier, peut-être faux, peut-être mal grossoyé, peut-être défectueux. »

Il entreprend ensuite de démontrer que le système de procédure publique est expédient pour le public, pour les parties, pour les témoins, pour les juges.

Pour le public : car, « si les parties ont cherché avec leurs avocats tous moyens bons ou mauvais pour assaillir et pour défendre, quand cette audience est venue et que ce n'est point en une chambre à part, ou par devant un ou deux qu'ils se rencontrent ... mais devant tout un sénat entouré d'une multitude infinie, ils se sentent pris du désir de dire la vérité ; quand la bouche ne parlerait, leurs gestes parlent. »

Pour les parties : car « l'innocent ne sera jamais pleinement absous, ni le coupable puni trop justement ; il y aura toujours quelque chose à redire si leur procès n'a été vu, fait et examiné en public. Comme en la guerre, le comble de la victoire, c'est le triomphe : aussi être absous c'est l'être au dire et au consentement d'un chacun. Qui n'a son absolution qu'en papier la publie tant qu'il voudra, il ne publie que ce qui est écrit. Mais quand à tout venant ou a ouy quelle apparence il y avait de l'accuser, l'arrêt est

non point seulement public, mais l'innocence ; quand la preuve est ensevelie en un sac, et qu'elle a été traitée entre des murailles sourdes et muettes, il est facile d'en imaginer ce que l'on veut, et facile encore d'y apporter du changement. »

Pour les témoins : car « le témoin a plus de honte de céder ou déguiser la vérité en public que s'il était ouy et examiné en secret . . . . Nos gestes et mines extérieures, le veuillons ou non, parlent toujours, et parlent vrai ; si ce n'est en une façon, c'est en l'autre. Quant aux cahiers, qu'ils les lisent et relisent, ils ne voient pas le procès ; ils n'en voient que l'ombre et la fumée. »

Enfin pour les juges : « Les juges ... à huis-clos se dispensent de beaucoup de choses, dorment, babillent, vont de chambre en chambre, font brigues, contestent l'un contre l'autre, montrent leurs passions et affections, affectent en leurs opinions trop de douceur ou trop de sévérité ; quand ils se voient exposés d'un haut lieu en la vue d'un auditoire, qui juge autant ou plus de leurs façons et contenances qu'eux des causes dont ils sont juges, ils se préparent à ouïr paisiblement, à comporter doucement les affections des parties, tant s'en faut qu'ils découvrent les leurs, et finalement en jugeant, s'étudient à faire paraître en eux plutôt une sévérité douce qu'âpre et cruelle.... Certainement il est aisé au magistrat qui, lui seul, sait le secret d'un procès, d'en faire accroire aux parties et au peuple ce qui lui plaît, aisé de pallier sa cupidité et injustice. Mais, quand l'auditoire participe à tout le fait, il juge autrui ; mais à l'instant ses actions sont louées ou condamnées sans appel ; qui contient donc plus ce juge que cette peur et honte d'être blâmé ? Il est facile à huis-clos d'ajouter ou diminuer, de faire brigues ou impressions. L'audience, au contraire, est la bride des passions, c'est le fléau des mauvais juges. Qui est-ce qui ne les sifflerait, mais qui est-ce qui les souffrirait, si publiquement ils failliaient ?.... Si cette instruction publique sert de bride aux mauvais, elle engendre un incroyable los et repos aux bons juges. En un moment, leur valeur, leur industrie est vue et connue d'un chacun, et

ce qui contente le plus, la porte est bouchée aux calomnies. Car qui oserait mentir si impudemment, quand tout le public est juge et témoin de l'opposite ? Pourquoi a-t-il condamné l'un et envoyé l'autre ? Pourquoi a-t-il été plus sévère à celui-ci et plus doux à celui-là ? Ces propos cesseraient : car qui l'aura voulu l'aura lui-même vu au procès, aura lui-même ouï les accusés, pesé et balancé les preuves, au lieu que maintenant un chacun en devine et fait des contes à son plaisir, aussi effrontément et hardiment que s'il avait été rapporteur ou président au procès.... »

Il serait difficile d'ajouter quelque chose à cette sortie aussi méritée qu'éloquente.

---

# QUATRIÈME PARTIE.

## LITTÉRATURE DU DROIT CRIMINEL AU XVI[e] SIÈCLE.

### CHAPITRE PREMIER.

### ÉTAT DE LA SCIENCE DU DROIT CRIMINEL VERS LA FIN DU XV[e] SIÈCLE.

#### SECTION I. — Littérature du droit romain et du droit canonique (école italienne) (1).

#### § 212.

Les universités italiennes, dont SAVIGNY a si parfaitement écrit l'histoire, ont dû exercer la plus grande influence sur le développement de la science du droit criminel. Personne assurément n'ignore les merveilleux résultats que peut produire l'enseignement oral; sa puissance devait être surtout incalculable avant la découverte de l'imprimerie. Cela seul suffirait pour expliquer l'étonnante prospérité de ces écoles, ainsi que de l'université de Louvain et des universités françaises.

Bien que les textes du *corpus juris* fussent la base des explications

(1) *Sources principales* : SAVIGNY, *Hist. du droit romain au moyen-âge ;* — HAUBOLD, *Institutiones juris romani literariæ,* pars prima, sect. 1 ; — NYPELS, *Biblioth. choisie du droit criminel.*



des lecteurs et professeurs(1), leurs doctrines durent toutefois se modifier peu à peu, dans le désir bien naturel qu'ils éprouvaient de les mettre en rapport avec les mœurs du temps. On a reproché aux glossateurs et aux juristes qui leur succédèrent leur complète ignorance de l'histoire de Rome; on a dit que cette ignorance avait été la cause de leur peu de succès dans l'appréciation de ses institutions judiciaires. Cette tendance de tout ramener aux idées de leur siècle fut sans doute funeste à la saine interprétation des textes; mais elle devint, au contraire, éminemment favorable aux progrès de la pratique. Sans elle, les travaux de ces anciens docteurs eussent été absolument stériles à ce dernier point de vue. Il est utile de parcourir rapidement la liste des principaux de ceux qui ont écrit avant la fin du XV^e^ siècle, et dont les jurisconsultes postérieurs ont utilisé les travanx. Deux observations préliminaires doivent trouver place ici : la première, c'est qu'il ne s'agira, dans le tableau qui va suivre, que des livres imprimés, les manuscrits étant restés en dehors des études des jurisconsultes du XVI^e^ siècle. La seconde, c'est qu'un grand nombre de ces livres n'ont aucun mérite original, l'art du plagiaire ayant été, dès cette époque, connu et pratiqué sur une vaste échelle.

J'ai peu de chose à dire des temps antérieurs au XIII^e^ siècle. L'un des premiers professeurs de l'école de Bologne, IRNERIUS, est à la vérité, le rédacteur de presque toutes les authentiques du Code; mais ses émules, BULGARUS, MARTINUS, JACOBUS et HUGO, ne paraissent point s'être occupés du droit criminel.

---

(1) Pour la procédure criminelle : liv. 48 du Digeste et liv. 9 du Code. Je cite les principaux titres de ces livres : *Jugements criminels* (tit. 1 du Dig.); *Accusations* (D, 2; C. 1, 2, 6, 44, 46); *Questions préjudicielles* (C. 31); *Détention* (D. 3; C. 4); — *Contumace* (D. 17, C. 40); *Torture* (D. 18, C. 41); — *Exécution* (D. 24); *Grace* (C. 42, 43); *peine du Suicide* (D. 21; C. 50); *Sorcellerie* (C. 18). — Le liv. 9 du Code théodosien est également consacré aux matières criminelles; ceci pour mémoire, puisque ce code n'a pas été l'objet des études de nos auteurs. — Voir aussi SCHMIDICKE, *Historia processus criminalis romanorum* (Vratislavr., 1827), et BESSERER, *Commentatio de indole juris crim. rom.* (Heidelberg, 1827).

Rogerius de Bénèvent (mort en 1162) fit une *Somme* sur le code qui paraissait plus propre que les pandectes à l'enseignement dogmatique. Il en fut de même de Placentinus qui vivait quelques années plus tard, et qui fonda l'école de Montpellier; mais Savigny a démontré que le chapitre *De Accusationibus publicorum judiciorum* (qui est le 6e du traité *de Varietate actionum* de ce docteur, et qui forme une des premières ébauches de manuel de procédure pénale) est apocryphe. De 1530 à 1609, il a été fait dix éditions de ce traité. Dans toutes, il comprend six chapitres; les deux premiers seuls sont de Placentinus.

Un autre glossateur, Vacarius (mort 1170), alla fonder une école de droit romain à Oxford. Il avait composé en 1149, à l'usage de ses élèves, un *Liber ex universo enucleato jure exceptus et pauperibus præsertim destinatus.*

## § 213.

### TREIZIÈME SIÈCLE.

Le XIIIe siècle a produit un très-grand nombre de jurisconsultes. Quelques-uns se sont adonnés à l'étude du droit criminel; je citerai les principaux.

Balduinus (Jacobus), mort en 1235. Son meilleur traité est intitulé : *de Confessionibus.*

Roffredus de Bénèvent (1243). Indépendamment de son traité *de Ordine Judiciario*, il a écrit un opuscule *de Puyna*, où il suit le droit lombard; un *Libellus de jure canonico*, dont la 7e partie a pour objet les matières criminelles ; enfin des *Quæstiones Sabbatinæ*. C'est ce docteur qui, pour éviter de voir ses écrits pillés par ses contemporains, eut l'idée bizarre de disposer ses arguments en forme d'acrostiches.

Arena (Jacques de). Terrasson le fait naitre à Parme; d'après Vignerte (*La justice en Belgique avant* 1789), il aurait passé une partie de sa vie en Flandre, mais on ne peut guère se fier aux

assertions souvent gratuites de cet écrivain. Il a publié des additions et des lectures sur le digeste et le code; il passait pour avoir une fort grande érudition. Ses traités *de Quæstionibus* et *de Bannitis* lui ont donné un rang distingué parmi les anciens criminalistes. On cite encore de lui un *Tractatus Positionum*. Ses œuvres ont été imprimées à Francfort en 1587.

VINCENTIUS BELLOVACENSIS, auteur d'une compilation écrite en 1260 : *Speculum doctrinale, naturale, historale et morale*. C'est un mélange très-confus du droit des pandectes et du décret de Gratien. Le 9e livre est, en partie, consacré à la procédure criminelle.

ROLANDINUS DE ROMANCIIS, né à Bologne, fut consul et mourut en 1284. Auteur du premier ouvrage écrit *ex professo* sur le droit criminel au moyen-âge : *Parvus libellus de ordine maleficiorum*. Malheureusement, tous les manuscrits en ont été perdus.

GUIDO DE SUZARIA, professeur à Modène (1260), auteur d'un traité : *de Indiciis et tortura,* très-fréquemment cité au XVIe siècle.

DURANDUS (Gulielmus), celui des jurisconsultes de ce siècle qui a eu le plus de célèbrité. SAVIGNY l'appelle DURANTIS ou DURANTI, et revendique pour l'Italie l'honneur de lui avoir donné le jour. Disciple de HENRI DE SUZE (cardinal HOSTIENSIS), il devint évêque de Mende, et composa, en 1271, le *Speculum juris,* sur lequel tant de docteurs ont ensuite écrit des gloses : les plus célèbres sont celles de Joannes ANDREÆ et de BALDE. Un autre écrivain, ALEXANDER DE NEVO, y a également déposé le large tribut de ses veilles. De 1473 à 1678, ce livre fameux n'eut pas moins de 38 éditions. Je citerai comme la meilleure celle de Francfort (1612, 2 vol. in-folio), qui contient aussi le *Repertorium juris* du même auteur. DUMOULIN accuse avec raison Guillaume DURANTI d'avoir copié, sans le moindre scrupule, ses prédécesseurs : « prolixum illud speculum ex scriptis potissime aliorum et praxi sui temporis compilavit, de quo juveniliter gloriatur. » Ce n'en est pas moins aujourd'hui une source assez précieuse de l'histoire du droit au moyen-âge. Le livre III du *Speculum* contient les matières criminelles, mais il faut le compléter, pour les preuves

et les institutions judiciaires, par plusieurs chapitres des deux premiers livres(1). Notre auteur est cité partout sous le pseudonyme de SPECULATOR.

## § 214.

### QUATORZIÈME SIÈCLE.

On a déjà pu remarquer ce trait saillant des écrits juridiques composés au XIII[e] siècle, qu'ils portaient à la fois sur le droit romain et sur le droit canonique. A mesure qu'on se rapproche du XVI[e] siècle, cette fusion devient de plus en plus accentuée, de sorte qu'il serait presque impossible (nul ne l'a tenté) de tracer à part l'histoire littéraire de chacune de ces branches de la science juridique. C'était le temps des *doctores in utroque*, et l'Eglise gagnait chaque jour du terrain. Il paraît donc opportun d'analyser succinctement ici, dans leurs relations avec le droit criminel, les différents recueils qui formèrent le *Corpus juris canonici*.

L'authenticité de cette compilation date seulement de la bulle promulguée par Grégoire XIII le 1[er] juillet 1580, et réunissant en une sorte de code six collections précédemment publiées : le décret de Gratien, les décrétales de Grégoire IX, le *Sextus*, les *Clementinæ*, les *Extravagantes Joannis XXII* et les *Extravagantes communes* (2).

GRATIEN, moine bénédictin de Bologne, écrivit ses volumineuses élucubrations au milieu du XII[e] siècle, à l'instigation de St-Bernard, et sous le titre primitif de *Concordia discordantium canonum*. Bien que les glossateurs en aient fait l'objet de leurs études, cette œuvre

(1) Le 1[er] livre est subdivisé en 4 parties : *Juridiction* (cap. 1, 4, 8, 9, 10); — *Parties en cause* (cap. 3 et 4); — *Défenseurs* (cap. 1, 3, 4); — *Personnes qui n'agissent ni ne défendent* (cap. 2, *témoins*). Au 2[d] livre, il faut voir les chapitres de la compétence, de la contumace, de la confession, des preuves et présomptions, de l'appel.

(2) Une édition excellente du *corpus juris canonici* et de ses annexes a été donnée en 1747 par Justus Henningius BOEHMER (*Halæ Magdeburgicæ*, 2 vol. in-4°), avec deux savantes préfaces contenant l'histoire de ces collections.



n'a aucune valeur scientifique, elle contient, non seulement des erreurs grossières, mais des falsifications calculées (1). Les cinq livres de décrétales promulgués en 1230 par Grégoire IX ont plus d'importance; c'est d'ailleurs un document officiel. Il en est de même du *Sextus* composé en 1298 par l'ordre de Boniface VIII, des *Clementinæ* parues en 1317 sous le pontificat de Jean XXII, et des *Extravagantes* dues à ce dernier pontife. Enfin les *Extravagantes communes* appartiennent à la fin du XVe siècle, et clôturent le *Corpus juris canonici*.

Chacune de ces collections a plusieurs titres consacrés aux matières criminelles. Tels sont surtout au décret de Gratien les *Causes* 2 à 6, 15, 17, 24, 26 de la 2e partie, et le livre V des Décrétales.

Mais le *Corpus juris canonici* fut plus tard doté de divers appendices, qui sont notamment les suivants : 1° *Liber Septimus decretalium*, supplément écrit par Petrus Matthæus en 1590, à Lyon, sur le même plan que les autres recueils, divisé, comme ceux-ci en cinq livres ; 2° les décrétales émanées du pape Alexandre III, à la suite du troisième concile de Latran (1179), et comprenant 65 titres ; 3° enfin les *Institutiones juris canonici*, dues au jurirconsulte Jean-Paul Lancelot de Pérouse, divisées en quatre livres, et imprimées à la fin du XVIe siècle d'après les instructions de Paul IV (2).

(1) Voir dans l'édition Boehmer : Diomedis Bravæ (patricii Tranentis) *disquisitio critica de interpolatione Gratiani*.

(2) Voici le tableau synoptique des matières criminelles traitées dans ces diverses collections :

Juridiction et Cléricature : *Greg.* lib. 1, tit. 28-32; lib. 3, tit. 1, 3, 50; — *Sext.* lib. 3, tit. 24; — *Clem.* lib. 1, tit. 8, 9 ; — *Extr. comm.* lib. 1, tit. 6, 7; — *Alexand.* tit. 7, 11, 24, 41, 42, 63.

Procédure, Accusation, Inquisition : *Gratianus*, causa 2, Q. 2, 3, 7, 8, causa 3, Q. 1, 10, 11 ; causa 4, Q. 1 ; causa 5, Q. 5, 6; — *Greg.* lib. 5, tit. 1, 2; — *Sext.* lib. 5, tit. 1 ; — *Lancelott.* lib. 4, tit. 1.

Preuves : notoriété, témoins, confession, serment : *Gratian.* C. 2, Q. 1, 4, 5; C. 3, Q, 4, 5; C. 4, Q. 2, 3, 4, 6; C. 6, Q. 5; C. 15, Q. 3, 5, 6; — *Greg.* lib. 2, tit. 18-24; lib. 5, tit. 34, 35; — *Sext.* lib. 2, tit. 4, 9-11 ; — *Septim.* lib 2, tit. 5; lib. 3, tit. 10, lib. 5, tit. 13; — *Alexand.* tit. 39, 44, 48; — *Lancelott.* lib. 3, tit. 14; lib. 4, tit. 2.

Causes justificatives : *Grat.* C. 15, Q. 1; — *Greg.* lib. 5, tit. 12; — *Sext.* lib, 5, tit. 4; — *Clement.* lib. 5, tit. 4.

## § 215.

Revenons aux écrivains du XIVe siècle.

BELLOVISU (Jacobus de) ou BELVISIO (1270-1335) eut pour maîtres ACCURSE et DINUS; il enseigna à Bologne et dans d'autres villes d'Italie. Outre un commentaire sur les *Libri feudorum* (imprimé en 1511), on a de lui une *Solemnis practica judiciaria in materiis criminalibus*. Cet ouvrage a été imprimé à Lyon en 1515, puis en 1527 (in-12 gothique de 112 feuillets) avec les notes de BONOZATUS PUGETUS et de CELSUS HUGO VISSUTUS (1). Une autre édition a paru à Cologne en 1580, avec les additions de BAERT. Un écrivain du même nom (junior) a laissé des *Repetitiones*.

FABER (Joannes) mort en 1340, professeur à Montpellier, puis sénéchal à Angoulême. Son *Breviarium in codicem* est devenu classique au XVIe siècle (imprimé à Paris 1545, et à Lyon 1594). CHASSANEUS l'appelle « patrem practicæ; » MORNAC « experimentissimum practicum; » DUMOULIN « subtilissimum et consummatissimum juris doctorem, » et ce dernier ajoute plaisamment que son nom ne vient pas « ab opere ferrario. »

---

CONTUMACE : *Grat.* C. 3, Q. 9; C. 4. Q. 5; C. 5, Q. 2, 3.

APPELS : *Grat.* C. 2, Q. 6; — *Greg.* lib. 2, tit. 28; — *Sext.* lib. 2, tit. 15; — *Clem.* lib. 2, tit. 12; — *Septim.* lib. 2, tit. 9; — *Alexand.* tit. 51; — *Lancelott.* lib. 3, tit. 17.

PEINES : *Greg.* lib. 5, tit. 37-39; — *Sext.* lib. 5, tit. 9-11; — *Clem.* lib. 5, tit. 8-10; — *Joan.* XXII, tit. 12, 13; — *Extrav. comm.* lib. 5, tit. 9, 10; — *Lancelott.* lib. 4, tit. 12, 13.

ASILES : *Grat.* C. 17, Q. 14; — *Greg.* lib. 3, tit. 49; — *Sext.* lib. 3, tit. 23; — *Extrav. comm.* lib. 3, tit. 13; — *Lancelott.* lib. 2, tit. 20.

GUERRES PRIVÉES, DUELS : *Greg.* lib. 1, tit. 34; — *Joan.* XXII, tit. 9; — *Extrav. comm.* lib. 1, tit. 9; — *Septim.* lib. 3, tit. 11, lib. 5, tit. 17; — *Alexand.* tit. 4, 5.

HÉRÉSIE, SORCELLERIE : *Grat.* C. 26, Q. 1-3; — *Greg.* lib. 5, tit. 7-9, 21; — *Sext.* lib. 5, tit. 2, 3; — *Clem.* lib. 5, tit. 3; — *Ext. comm.* lib. 5, tit. 2, 3, 4; — *Septim.* lib. 5, tit. 1, 3, 12; — *Lancelott,* lib. 4, tit. 4, 5.

(1) Il faut particulièrement consulter les rubriques suivantes : *de causis criminalibus criminaliter intendandis* (5), *de inquisitionibus* (6), *de fuga reorum et immunitate ecclesiarum* (7), *de criminoso remisso* (8), *de sententiis* (13), *de probatione negativa* (14), *de quæstionibus et indiciis* (15), *de foro competente* (16).

ANDREÆ (Joannes), le plus célèbre canoniste du siècle, enseigna le droit canon à Bologne pendant 45 ans, et y mourut en 1348. Il a laissé des additions au *Speculum* (imprimées à Paris 1522, et à Bàle 1574), et des gloses sur les Décrétales, le Sextus et les Clémentines (imprimées à Rome 1476, à Pavie 1484, à Bàle 1486, à Venise 1489, 1490, 1581). Bien qu'on l'ait accusé d'avoir en partie copié les *Consilia* d'OLDRADUS, on trouve dans ses ouvrages des renseignements inestimables sur la littérature du droit canon.

ALBERICUS DE ROSATE (ou ROSCIATE), né à Bergame, passait pour un des plus savants hommes de son temps; il mourut en 1354. Ses commentaires sur le *Digestum novum* et sur le Code sont précieux. Il a également écrit sur les statuts de sa ville natale et sur le 5e livre des Décrétales. Enfin il a laissé un dictionnaire, plein de détails instructifs (bonæ frugis plenissimum).

BARTOLE (1314-1357), né à Sassoferrato (duché d'Urbin), étudia sous CINUS, OLDRADUS, BELVISIO. « La gloire de BARTOLE, a dit SAVIGNY, a surpassé celle de tous les jurisconsultes du moyen-âge. Chose d'autant plus extraordinaire qu'il mourut à un âge où beaucoup de jurisconsultes célèbres commencèrent à peine à se faire un nom. Il dut une grande partie de son mérite à sa pratique judiciaire. » Il enseigna à Pise, Pérouse, Pavie et Bologne, et fut le fondateur d'une nouvelle école, à ce point qu'on créa en Espagne, peu d'années après sa mort, une chaire pour l'explication « *textus, glossæ et Bartoli.* » Ses travaux sur les différentes parties du Code et du *Digestum novum* ont été considérables (1). On a imprimé plus tard des *Summaria Bartoli.* PASQUIER a émis le vœu que l'on exprimât la moëlle de ses œuvres. Il faut surtout étudier les traités *de Testibus, — de Præsumptionibus, — de Carceribus, — de Quæstionibus.* Ce sont également ceux dont les criminalistes du XVIe siècle ont fait l'emploi le plus fréquent : On a encore de lui 361 *Consilia,*

(1) Opera : Venet. 1473, 5 v. in fol.; Lugd., 1562; Basil, 1562; Venet, 1596, 1615, 11 vol. in-fol.

et enfin un écrit intitulé : « *Glossa in extravagantes Ad Reprimendum et Qui sint Rebelles;* ce dernier ouvrage passe pour un chef-d'œuvre.

BALDE (Pierre), ou BALDUS DE UBALDIS, le disciple et le digne émule de BARTOLE, né à Pérouse (1327) professa avec éclat dans sa ville natale où il exerça des fonctions judiciaires, plus tard à Bologne, à Pise, à Padoue, à Florence et à Pavie, où il mourut (1400). Il a laissé des *Consilia* et un commentaire sur le code. On a aussi de lui une pratique judiciaire, des notes sur le *Liber feudorum* et sur le traité de paix de Constance, enfin des additions au SPECULATOR(1).

## § 216.

Lucas de PENNA écrivit un commentaire sur les *Tres libri*. SAVIGNY le signale comme un des jurisconsultes du XIVe siècle les plus remarquables et les moins connus.

Jacques ANCHARANUS, chanoine à Padoue, indépendamment de *Consilia* et de *Quæstiones* (Lyon, 1532; Francfort, 1581), composa en 1382 un livre singulier sous le titre : *Processus Belial contra Jesum*. BERNARDI en a donné l'analyse dans son *Eloge de Cujas*.

Jean de FERRARIIS (FERRARIENSIS) professeur à Pavie (1389). Sa *Pratique* a été composée en 1400 et imprimée en 1473, sous ce titre *Præexercita judicum*.

Antoine de BUTRIO (1338-1408), professeur à Bologne, a laissé des *Consilia* (imprimés en 1534) et un traité *de notorio*.

Bartholomæus de SALICETO (1363-1412). On lui doit des *Consilia*, et en outre un commentaire sur le code. « Qui more suo satis prolixe distinguit (CLARUS). » En 1391, il fonda l'université de Ferrare.

Stephanus AUFRERIUS, président des requêtes à Toulouse, a écrit : *de Testibus*, — *de potestate Ecclesiæ super laicis*, — *in Clementinis*.

(1) Parme, 1473, 5 vol. in-fol.; Lugd. 1585, 4 vol. in-fol.; Venet. 1615.

Il a commenté les *Decisiones capellæ Tholosanæ* (1); ces décisions forment 500 questions, dont 100 concernent le droit criminel (2).

Albertus de GANDINO vivait vers la fin du XIV[e] siècle et au commencement du XV[e]. Son *Tractatus Maleficiorum* est très-célèbre. L'édition *princeps,* que je possède, a été imprimée à Venise en 1490 (in folio gothique de 47 feuilles), avec les notes de Bernardus EX CAPITANEIS DE LANDRIANO, jurisconsulte de Milan. GANDINO fut juge ou assesseur dans les principales villes d'Italie; il a fait l'exposé des procès criminels notables auxquels il a assisté. A la fin du volume, son annotateur fait remarquer que le traité de GUIDO DE SUZARIA (qui paraît avoir été le maître vénéré de notre auteur) a été intégralement reproduit dans les notes, aux endroits convenables. Le *Tractatus Maleficiorum* comporte 40 rubriques, dont la plus grande partie est consacrée à une exacte analyse des formes de la procédure criminelle au temps de l'auteur (3). GANDINO a aussi laissé des *Quæstiones Statutorum.* Il traite du même sujet à la rubr. 38 de son traité.

## § 217.

Bonifacius VITALINUS (DE VITALINIS), jurisconsulte qui composa à Mantoue, sa patrie, un traité *de Maleficiis,* divisé en 4 livres, et dont voici le sommaire d'après l'édition de 1604 (4) : Délits privés (lib. 3,

---

(1) *Decis. materiarum quæ quotidie in practica obveniunt in capella sedis Archiepiscop. Tholosæ decisæ,* Lugd. 1538. Petit in-8 gothique, avec les additions en forme de glose à chaque page, 192 feuillets.

(2) *Compétence de la juridiction ecclésiastique* (Q. 8, 52, 64, 163, 169, 354, 378, 405, 422, 430); — *Excommunication* (Q. 1, 2, 137, 143, 189, 205, 231, 298, 299, 301, 365, 377, 397); — *Accusation* (Q. 370, 456); — *Preuves* (Q. 4, 11, 21, 69, 173, 198, 240, 243, 282-284, 371, 379, 425); — *Prescription* (Q. 188); — *Dépens* (Q. 100, 273); — *Contumace* (Q. 73, 189, 365).

(3) En voici la subdivision : *Accusation,* rubr. 1-7; — *Dénonciation et inquisition,* 8, 9; — *Citations,* 21, 22, 25; — *Contumace,* 23, 24; — *Exceptions,* 10; — *Crime notoire,* 11-16, 19, 20; — *Présomptions,* 17, 18; — *Torture,* 26; — *Défense,* 27; — *Transaction* 28; — *Compétence,* 40; — *Questions diverses,* 39. — Le droit pénal est traité aux rubr. 29 à 37.

(4) *Bonifacii Vitalini Mantuani de Maleficiis, sive de publicis privatisque delictis, ut et*

cap. 1, 2; lib. 4, cap. 5-30); crimes publics (lib. 1, cap. 2, 7; lib. 2, cap. 1-27; lib. 3, cap. 17); — Système accusatoire (lib. 1, cap. 1, 3, 4,); Dénonciation, inquisition, (lib. 4, cap. 1-4); Citations, comparution, exoines, (lib. 1, cap. 5; lib. 3, cap. 4-5); — Théorie des preuves (lib. 3, cap. 6-10); Crimes notoires (lib. 3, cap. 3); Torture (lib. 3, cap. 11-15); Confession (lib. 3, cap. 16).

Il me paraît évident que, dans l'impression du manuscrit de l'auteur, une transposition a été maladroitement opérée. Toute la procédure devait se trouver réunie au livre IV, et les principes sur les délits privés au livre III. D'un autre côté, les sommaires des chapitres sont faits d'une manière absurde ; ils omettent souvent les points essentiels du texte et signalent des choses qui n'y sont que par accident et comme parasites. Ils décèlent, en un mot, l'ignorance profonde de celui qui les a rédigés. Au chapitre 7, on lit : « hæc probat Bonifacius Vitalinus, » ce qui donnerait à penser que nous ne possédons pas l'œuvre originale de ce docteur, mais une compilation qu'on a jugé à propos d'abriter sous son nom. Cette conjecture a d'autant plus de poids que COVARRUVIAS, ordinairement si précis, ne cite notre auteur que de seconde main, sur la foi de Jean de IMOLA.

Voilà pour l'exécution matérielle. Quant au fond, le livre est d'une faiblesse extrême, et, malgré les déclamations de l'éditeur qui, au XVI^e^ siècle, le donna au public(1), il n'a pas rendu le moindre service à la science. Le titre est fallacieux : on chercherait vainement dans ce traité la solution de la plus petite difficulté. Les questions sont nombreuses, mais les solutions ne consistent presque toujours qu'en

---

*tortura, confessione reorum et processu judiciario tract. elegantiss. multis multorum votis expetitus. In quo arduæ et subtilissimæ quæst. in praxi quotidie occurentes, diludice, scite et distincte explicantur ac deciduntur, hunc primum in Germania ab inferis (apud quos C jam annos delitescebat) revocatus.* Francof. 1604. — L'éditeur a ajouté quatre dissertations, dont l'une de FULGOSIUS sur la connexité, une autre de Jo. ANDREÆ sur le privilége clérical.

(1) « Tanquam ex antro Delphico propalatus, summis ingeniis stuporem et admirationem hactenus peperit. »



une affirmation ou une négation. Cependant l'auteur propose quelques formules.

La plupart des chapitres, d'ailleurs fort courts, sont composés de lambeaux mal digérés des différentes parties du droit romain et du droit canonique. C'est ainsi que les chap. 3 et 4 du livre 1er présentent une énumération sèche, et sans le moindre intérêt, de ceux qui peuvent ou non accuser autrui. Pauvreté d'idées, pauvreté d'érudition (1). Si parfois une pensée morale jaillit, elle est jetée à travers tout, et l'on s'aperçoit que c'est là une phrase toute faite, énoncée sans conviction ni raison.

### QUINZIÈME SIÈCLE.

### § 218.

Les jurisconsultes qui appartiennent à cette époque, bien que de médiocre valeur pour la plupart, doivent être signalés comme ayant été le plus fréquemment cités par ceux du siècle suivant, car il est fort notable que tous nos écrivains ont une tendance à restreindre leurs citations aux contemporains ou aux prédécesseurs immédiats, sans jamais remonter bien haut.

Fulgosius (Raphaël) (1367-1427), né à Plaisance, enseigna à Paris, à Plaisance et à Padoue où il mourut. — *Controversiæ forenses et quæstiones practicæ; Consilia criminalia; Commentarius super Codicis librum IX.*

Alexandre de Imola (surnommé Tartagnus) (1424-1477), professa à Ferrare, Padoue, Pavie, Bologne. Il a laissé plus de treize cents consultations, distribuées en sept volumes (2). Dumoulin les a enrichies de notes, sans toutefois leur épargner, à l'occasion, de sévères critiques.

---

(1) Il ne cite guère que : Odofredus, Suzaria, Dinus et Cinus.

(2) Ont trait au droit criminel : au vol. I, les cons. 5, 8, 11, 15, 58, 63, 64, 65, 70, 76, 111; vol. II, 68, 76, 113, 116, 144, 192; vol. III, 1, 2, 14, 77; vol. IV. 126; vol. V, 83, 113; vol. VI, 4, 13, 34, 138, 233, 241; vol. VII, 2, 55, 95, 166.



JASON (JASO MAINUS) (1435-1519), professeur à Pavie, à Padoue et à Pise. On lui reconnait de l'exactitude, de l'ordre, une abondance éclairée, un style supérieur à celui de la plupart de ses contemporains. Il résume assez bien tout son siècle. On l'a accusé, il est vrai, de nombreux plagiats. Ses *Consilia,* au nombre de 414, ont été imprimés à Francfort en 1609. Il a également écrit des *Apophtegmata sive singularia juris.*

DECIUS (Philippus) (1454-1535), dont la vie fut extrêmement agitée. Innocent VIII le nomma auditeur de la Rote. En 1505, on le voit professeur à Pavie. Excommunié par Jules II, il se réfugia en France, où Louis XII lui procura un siège de conseiller à Grenoble, et une chaire à Valence. Il mourut à Sienne, à l'âge de 82 ans. On l'a accusé d'avoir été d'une sordide avarice, vice commun, parait-il, à presque tous les anciens légistes. Ses *Consilia* sont au nombre de 700 (1). Il a aussi écrit sur les Décrétales et sur le titre *de Regulis Juris*. Ce dernier traité a eu l'honneur d'être commenté par Dumoulin. Son frère Lancelot a également laissé un volume de consultations.

ANGELUS ARETINUS DE GAMBILIONIBUS, né à Arezzo, juge et professeur à Ferrare, puis à Bologne où il écrivit, vers 1440, son traité *de Maleficiis* (2) qui a, pendant de longues années, joui d'une vogue méritée. Sa possession dispensait, en effet, de tout ce qui avait été écrit jusque-là sur le droit pénal et la procédure criminelle. Il a également laissé des *Consilia.*

MARSILIIS (Hyppolitus de) (1450-1529), juge dans plusieurs villes de la Lombardie et professeur à Bologne. Sa *Practica causarum criminalium* est remarquable. L'édition gothique de Montferrat (1535) contient 159 feuillets. Le traité est divisé en 27 paragraphes; on

(1) *Consiliorum juris utriusque momarchæ* D. Phil. DECII, Mediol. 1533, 4 tom. en 1 vol. in-fol.; — Francfort, 1568.

(2) *De inquirendis animadvertendisque criminibus, opus non minus utile quam necessarium omnibus, maxime iis qui in hominum emendationem constituti sunt* Lugd. 1472. L'édition gothique de Venise (1495, in folio, 65 feuilles) est annotée par AUGUSTINUS DE ARIMINO (ARIMINENSIS) et dédiée à Ludovic Sforza. Celle qui a paru à Lyon, en 1551 (in fol.), contient d'autres additions qui ajoutent beaucoup de prix à l'ouvrage.



les cite d'après leurs premiers mots. Il a été entièrement fondu dans les ouvrages du même genre que nous rencontrerons au XVI[e] siècle. C'est la transition entre les deux époques. DAMHOUDERE l'appelle « illuminatissimum. » Notre auteur à fait également des commentaires sur plusieurs lois romaines, notamment : *de probationibus, de jurisdict. omnium judicum, de sicariis, de parricidiis, de falsis.*

MATTHÆUS DE AFFLICTIS (AFFLITTO) (1448-1528), conseiller d'état sous Ferdinand I[er] de Naples, puis président de la chambre royale. Il jouit d'une immense autorité, bien qu'on lui ait reproché d'avoir été plus laborieux qu'intelligent : c'était là, du reste, le défaut de la plupart de ses contemporains. Outre des commentaires sur les constitutions siciliennes, et des *Lecturæ super consuetudines neapolitani regni* (Lugd. 1535 in fol.), il a laissé un vaste recueil assez peu méthodique de droit féodal, intitulé : *Decisionum sacri regii neapolitani consilii centuriæ quatuor.* Ce sont les décisions du sénat de Naples, au nombre de 404, sur une multitude de matières. L'édition *princeps* est de Venise (1564); celle de Francfort (1616) est enrichie d'additions aussi volumineuses que le texte, et dues notamment à César URSILLUS et à Thomas GRAMMATICUS; d'autres docteurs y ont aussi collaboré, mais dans une proportion infiniment moindre; ce sont : PISANELLUS (Jos. Angelus), CARAVITA (Prosper), MARTINO (Hieron. de); PULVERINUS (Ant.). La préface renferme un petit cours de morale à l'usage des défenseurs fanatiques du trône et de l'autel. J'y découvre toutefois trois maximes que je tiens à conserver ici : « prudens non propalat quæ non potest probare; testimonium de veritate reddere est præcipuum inter omnia terrena; laudare seipsum est indecens sicut se vituperare. » Bien que les décisions de notre auteur soient citées à tout propos, et même hors de propos, par les criminalistes du XVI[e] siècle, j'y ai trouvé fort peu de passages ayant directement trait à la matière criminelle[1].

(1) *Sauf-conduit et contumace,* 4, 29, 133; — *Confession,* 176, 208; — *Torture,* 391; — *Composition,* 287; — *Faussaires,* 21, 103, 219, 229, 230.

SECTION II. — **Littérature du droit féodal et du droit coutumier.**

§ 219.

Les sources du droit féodal et du droit coutumier sont très-riches, mais, les criminalistes du XVIe siècle n'ayant fait aucun usage d'une grande partie d'entre elles, il suffira, à cet égard, d'un très-rapide aperçu (1).

Nous rencontrons d'abord les *Feudorum libri* composés, dans la dernière moitié du XIIe siècle, par deux jurisconsultes lombards, et qui font partie du *corpus juris civilis*. Il faut lire les titres 27 et 53 du livre II (*de pace tenenda*). Un grand nombre de jurisconsultes ont écrit sur les *Feudorum libri*, notamment Cujas (lib. V *Observationum*).

Le Petri *Exceptiones* parut également au XIIe siècle. Savigny en a donné une nouvelle édition dans son histoire du Droit romain au moyen-âge. Les cap. 32-38 du lib. IV traitent de la preuve par témoins en matière criminelle.

Les *Assises et bons usages du royaume de Jérusalem* ont été recueillis en 1250 par Jean d'Ibelin, et révisés en 1369. La Thaumassière en a donné une édition in-folio (Bourges 1690), dédiée à Colbert. Une traduction italienne en avait été faite en 1543, divisée en deux parties (*alta corte* et *bassa corte*); on la préfère à l'original. Ce livre, tiré des antiques coutumes françaises (V. chap. 294 et 295), contient 331 rubriques ou chapitres, dont une cinquantaine ont de l'intérêt pour le sujet que nous traitons en ce moment. Ce sont surtout les chapitres 82-110 (sur les gages de bataille) qui méritent d'être ici notés (2).

(1) Voir Dupin, *Notices bibliographiques*; — Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit français*.

(2) Voir aussi : *Juridiction*, ch. 2, 5-7, 218, 223, 229, 239, 256, 324, 289-291 ; — *Fausser la cour*, ch. 111-112 ; — *Comparution en justice*, 60, 61, 80, 81 ; — *Arrestation arbitraire*, 219-221.



Nous arrivons aux *Etablissements de S[t] Louis*. En voici la préface : « L'an de grâce 1270, le bon roi Louis fit et ordonna ces établissements, avant de se rendre en terre sainte, en toutes les cours layes du royaume, et enseignent ces établissements comment tous juges de cour laye doivent ouïr, juger et terminer toutes les querelles qui sont traitées par devant eux, et des usages de tout le royaume et d'Anjou et de cour de baronnie.... Et furent faits ces établissements par grand conseil de sages hommes et de bons clercs par les concordances des lois et des canons et des décrétales pour confirmer les anciennes coutumes du royaume. » Ce document, dont l'authenticité a si vivement préoccupé les savants, est divisé en deux livres : le premier comprend 168 chapitres; le second 48. Tous ces chapitres sont très-courts; il arrive que le même sujet est traité à différents endroits. Les institutions judiciaires et la procédure criminelle y occupent une large place (1). On en connait trois éditions : celle de DUCANGE à la suite de l'histoire de St-Louis par JOINVILLE, celle de l'abbé de ST-MARTIN, conseiller au Châtelet (1786, avec traduction de l'ancien idiome), enfin celle de DE LAURIÈRE, dans les ordonnances du Louvre. Cette dernière est de beaucoup la plus exacte.

§ 220.

Le *Livre de justice et de plet* a été écrit à la fin du XIII[e] siècle. KLIMRATH en a donné la description; il n'a été imprimé que dans ces derniers temps. Le livre 19 contient les règles féodales et coutumières en matière criminelle, le livre 20 correspond au livre 48 du digeste.

(1) *Justice*, liv. 1[er], ch. 1, 4, 25, 38; liv. 2, ch. 1-3; — *De défendre bataille et d'amener preuves*, liv. I[er], ch. 2; liv. 2, ch. 11 et 38; — *Plainte et accusation*, liv. 1[er], ch. 3 et 41; liv. 2, ch. 11, 20, 25, 38; — *De fausser jugement*, liv. 1[er], ch. 6, 80, 81; — *Déni de justice*, liv. 1[er], ch. 58; — *Amendement*, ch. 80; — *Témoins*, liv. I[er], ch. 7, 26, 27, 33; — *Clercs*, ch. 84; — *Hérésie*, ch. 85, 123, 129; — *Emprisonnement*, ch. 83, 104; et liv. 2, ch. 35; — *Exoines*, ch. 120; — *D'homme ou femme qui se pend ou noie ou s'occit en aucune manière*, ch. 88; — *D'homme qui meurt déconfès*, ch. 89.



Guillaume Du Breuil composa, en 1330, le *Stylus antiquus supremæ curiæ parlamenti parisiensis.* Aufrerius y a fait des commentaires étendus; Dumoulin en a donné une édition complète, avec des notes de sa façon. Voici les chapitres à consulter : 31, *de alta, media et bassa jurisdictione;* 16, *de duello;* 34, *de assecuramento;* 29, *cas royaux et privilégiés.* Il faut y joindre les cap. 2, 3 et 5 des *Institutiones ad habendam notitiam styli curiæ,* et le cap. 20 du *Stylus Requestarum* (aux œuvres de Dumoulin, tome III).

Les *Quæstiones* Joannis Galli sont au nombre de 393, et embrassent la jurisprudence du parlement de Paris pendant 30 ans (1384-1414). Dumoulin leur fit, en 1549, l'honneur de les restituer(1); en même temps, il les enrichit de notes qu'il augmenta en 1558, en les faisant suivre de 74 décisions du parlement de Toulouse et de 154 arrêts du parlement de Paris(2).

## § 221.

Un auteur resté inconnu a écrit, au XIVe siècle, le *Grand Coutumier de France, contenant tout le droit français et pratique judiciaire*, vulgairement appelé *Grand Coutumier de Charles VI*, édité en 1598 par Charondas. Les chap. 1-3, 9, 11 du livre Ier, 44 et 46 du livre II, 1-6 du livre IV, ont trait au droit criminel.

Philippe de Beaumanoir, bailli de Senlis et de Clermont, est l'auteur des *Coutumes de Beauvoisis;* la rédaction de ce document très-important remonte à 1283. La Thaumassière l'a édité en 1690 (in-folio, 457 pages), ainsi que d'anciennes coutumes de Riom et d'Orléans

(1) Voici les parties de ce recueil qu'il faut voir : *Baillis*, *Cas de prévention,* Q. 314, 372, 373; — *Jurid. ecclésiastique,* Q. 33, 34, 43, 79, 82, 109, 110, 112, 176, 180, 216, 235, 241, 246, 276, 294, 309, 319, 322, 351, 356, 363, 364; — *Combat*, Q. 76, 77, 85, 89, 339; — *Assurement,* Q. 30, 121, 182, 192, 227, 335; — *Procédure*, Q. 155, 175, 287, 354; — *Détention,* Q. 37, 224; — *Preuves,* Q. 8, 98, 191, 194, 288, 316; — *Question*, Q. 46; — *Suicide,* Q. 232; — *Contumace,* Q. 300, 320; — *Grace,* Q. 284, 312, 381.

(2) Je n'ai trouvé à noter que quatre de ces arrêts : 72 (*Sortilége*), 100 et 142 (*Clerc*), 138 *Scholarité*).



(1270, 1260) qui n'offrent rien d'intéressant pour notre sujet. Ce livre comprend, en 70 chapitres, le droit coutumier de l'ancienne France, avant l'adoption des textes officiels. Il a toujours joui d'une réputation non usurpée : CHOPIN, CHARONDAS, LOISEL, FRÉROT, PITHOU, BRODEAU, DUCANGE, DELALANDE, RICARD, DE LAUNAY, LACROIX DU MAINE, en ont, à l'envi, fait l'éloge. On sait tout le parti qu'en à tiré MONTESQUIEU. Dix-sept chapitres sont consacrés aux institutions judiciaires et à la pratique criminelle[1].

BRODEAU a donné, à la suite de son commentaire de la coutume de Paris, 1° les *Coutumes tenues toutes notoires et jugées au Châtelet de Paris* (1300-1387) ; elles sont au nombre de 186 ; peu de chose s'y rencontre en dehors du droit féodal[2] ; les *Décisions* de Jean DESMARES (1372), au nombre de 483 ; le manuscrit de ce recueil a servi à la rédaction de la coutume de Paris en 1510 ; il a été vu avec faveur par JUVÉNAL DES URSINS, NICOLE GILLES et PAPYRE MASSON. Il manque d'ailleurs d'ordre et de précision, la plupart des décisions sont en français, un certain nombre est en latin. Notre matière n'y est nullement restée étrangère[3].

## § 222.

Jean BOUTEILLER, né en 1344 dans le Hainaut, conseiller au parlement de Paris, mort dans les premières années du XV<sup>e</sup> siècle (son testament est daté de 1401), écrivit vers 1360 la *Somme rural ou Grand coutumier général de pratique civil et canon*. Il ne lui fut pas donné de voir imprimer son œuvre. L'édition *princeps*

(1) *Juridiction : haute et basse justice, justice ecclésiastique*, ch. 1, 11, 58 ; — *Appel, défaute de droit, refus de juger, gages de bataille*, ch. 61, 64, 66 ; — *Faux jugement*, 67 ; — *Exoines, procureurs*, 3, 4 ; — *Preuves, temoins, apprise*, ch. 31, 39, 40, 66 ; — *Assurements*, 60 ; — *Cas d'aventure*, 69.

(2) *Appel*, 45-48, 166 ; — *Témoins*, 93 ; — *Sauvegarde enfreinte*, 110.

(3) *Juridiction féodale*, 120, 228, 295, 297, 271, 304, 312 ; — *Abus de justice*, 42 ; — *Appel*, 88 ; — *Cas royaux*, 85, 86, 150 ; — *Assurement et sauvegarde*, 9, 16, 41, 61, 90, 144, 169, 267 ; — *Mission du procureur du roi*, 89, 92, 266 ; — *Défaut et exoines*, 58, 322, 362, 363 ; — *Asile*, 4-7, 99, 100 ; — *Cléricature*, 14, 15, 25, 57, 278, 569, 592, 593 ; — *Enquête et rapport du chirurgien*, 229, 270.

ne date, en effet, que de 1479 (Bruges, Colard-Mansion). L'édition la plus estimée et la plus complète a été donnée en 1611 par CHARONDAS, avec une préface de Denys GODEFROID à Michel DU BOISLE, dans laquelle ou lit ce distique : » *Quœ tibi dat codex, quœ dant digesta, quod usus, Ruralis paucis hœc tibi summa dabit.* » La *Somme* est divisée en deux livres : le premier a 107 titres, le second 40. Notre matière n'y est représentée que d'une manière infime (15 titres seulement sur 147)(1). Une traduction hollandaise a été faite à Delft, dès l'apparition de la *Somme* (1483), et plus tard elle fut aussi traduite en flamand (Anvers, 1503). BOUTEILLER a eu spécialement en vue les coutumes de la Flandre, du Tournaisis et de l'Artois.

GUY-PAPE (ou DE LA PAPE), conseiller au parlement de Grenoble, mourut en 1472. Il a laissé un recueil de *Décisions*(2); l'auteur rapporte dans sa préface qu'il le commença dès l'année de son installation (1440). Ce sont les *Decisiones rotœ romanœ* qui lui ont donné l'idée de cette compilation : « stylus et consuetudo curiarum pro lege haberi debent. » Il croit avoir fait chose utile aux juges et aux praticiens; d'ailleurs, il se soumet à la critique de ses lecteurs. Ce volume manque naturellement de toute méthode; toutefois les questions qui ont quelque rapport entre elles sont reliées par de fréquents renvois. Sur 632 décisions, cinquante environ regardent la procédure criminelle; je les ai citées, lorsque l'occasion s'en est présentée(3). GUY-PAPE a encore écrit un traité

---

(1) *Juridiction,* liv. 1er, tit. 3, 89; liv. 2, tit. 1, 2, 6, 39; — *Action criminelle,* liv. 1er, tit. 28 et 39; liv. 2, tit. 26, 28, 40; — *Exoines, défaut,* liv. 1er, tit. 4 et 5; — *Preuves,* liv. 1er, tit. 29; liv. 2, tit. 19; — *Hérésie,* liv. 2, tit. 12; — *Paix enfreinte,* liv. 2, tit. 26 et 40; — « *La manière de faire une chasse à vue d'œil, qui donne cause de poursuivre le prisonnier,* » liv. 2, tit. 33.

(2) *Decisiones parlamenti Delphinatus ex prototypo Matth. Antoniani Jcti studio genuinœ integritati restitutœ, anno* 1561. Lugd. 1562. L'éditeur termine par ces mots : « Hic meus fuit lusus nefastorum dierum. » En 1503, un autre jurisconsulte, Ant. RAMBAUDUS, avait édité l'ouvrage, en l'enrichissant de sommaires et de notes.

(3) En voici l'indication sommaire : *Combat judiciaire* (Quæst. 617-623); — *Compétence* (Q. 104, 202, 624); — *Juridiction ecclésiastique* (Q. 121, 138, 178, 449, 450, 559, 562); — *Détention préventive* (Q. 235-237, 436, 448, 570); — *Preuves* (Q. 29, 45,

*De præsumptionibus*. RANCHIN et FERRETUS ont fait des additions à ses ouvrages.

§ 223.

La *Pratique* de MASUER a été écrite au commencement du XV^e^ siècle. La vie de ce jurisconsulte est tellement peu connue que DUPIN a commis à son égard l'erreur la plus étrange. Suivant lui en effet, MASUER serait mort en 1588, et il aurait exercé vers 1560 comme avocat à la sénéchaussée du Bourbonnais. KLIMRATH a relevé cet anachronisme : « Masuer dit lui-même (tit. 28 § 7) qu'il était neveu de Pierre Masuer, professeur en droit à Orléans, et depuis évêque d'Arras. Or, ce Pierre Masuer mourut en 1391. » LOYSEAU a écrit quelque part « notre vieil praticien Masuer : » on ne parle pas ainsi d'un contemporain.

La première édition latine de la *Pratique* parut en 1529. Elle fut suivie d'une foule d'autres (1), puis traduite et augmentée successivement par Antoine FONTANON (1576, 1594, 1597) et Pierre GUENOIS (1620).

KLIMRATH regarde l'ouvrage de MASUER comme un des anciens coutumiers dont l'étude est essentielle à l'histoire des institutions judiciaires du moyen-âge. « Il existe à la bibliothèque royale, dit-il, deux manuscrits du XV^e^ siècle en français. Tout ce qu'il y a, dans les éditions latines, de tournures trainantes et embarrassées, de citations des lois romaines et d'opinions des docteurs, manque dans ces manuscrits, ou s'y trouve relégué dans une glose marginale latine. L'inspection seule de ces manuscrits fait naître la pensée que, par le fait des copistes, la glose aura passé dans le texte. Elle

---

65, 120, 339, 500, 546, 553); — *Contumace* (Q. 338, 429); — *Appel* (Q. 74, 436, 518, 579).

(1) MASUERII *Practica forensis, cum* M. NEPOTIS *a* MONTE ALBANO *libello de Exceptionibus*, 1534, 1548; — *Cum notis* Matt. CASTRITII *Darmstatini Jcti*. Francfort, 1573, in-folio. — On a également un ouvrage imprimé en 1520 et intitulé : *Aureus ac perutilis extractus Masueri, judiciorum praxim, haud contemnendas consuetudines, curiæque parlamenti supremæ stilum continens.*



l'a altéré au point de changer un naïf coutumier en l'ouvrage indigeste et confus d'un pédant. »

La procédure civile tient la plus grande place dans ce livre; nous ne pouvons, en effet, revendiquer que 17 titres sur 43 (1).

§ 224.

Bien que, par la date de leur approbation authentique, les coutumes homologuées appartiennent à la classe des documents du XVIe siècle, elles ne sont que l'expression et le résumé de principes antérieurement admis et pratiqués. Leur place est donc marquée dans cette section.

La plupart d'entre elles ont un titre consacré à la classification des justices. Quelques-unes, mais en plus petit nombre, s'occupent de certaines parties de la procédure criminelle. Une énumération détaillée de leurs dispositions ferait double emploi avec les fréquents renvois que j'ai dû y faire précédemment. On doit recourir à la *Conférence des coutumes tant générales que locales*, publiée à Paris en 1596 par Pierre Guenois (2) et surtout aux titres 3-5, 14-16 et 26 de la 1re partie, qui portent sur le droit pénal.

Il faut citer ici les *Notæ solemnes ad consuetudines gallicas* de Dumoulin. Elles sont très-précieuses pour l'histoire du droit, comme tout ce qui est dû à la plume de ce grand jurisconsulte.

---

(1) *Citations, délais, contumace, procureurs*, tit. 1-4. — *Juridiction, appel*, 6, 8, 36; — *Assurements*, 12; — *Preuves, confession*, tit. 16-21; — *Question*, tit. 37. — Covarruvias a dit de notre écrivain : « vir maximæ apud Francos auctoritatis. »

(2) In-fol., 1600 pages et tables. Voir sur, l'appréciation de ce recueil, Klimrath, II, p. 242. — Voici l'indication des coutumes principales citées dans mon travail, avec la date de leur homologation et le numéro des titres : *Bretagne*, 1580, (tit. 1, 2, 8, 25); — *Normandie*, 1583, (ch. 1 et 2); — *Bourgogne* (tit. Ier); — *Chartes du pays et comté de Hainaut*, décrétées le 15 mars 1533, réformées le 9 déc. 1619, (ch. 1, 2, 12, 14, 16, 60-64, 130, 136); — *Recueil des points marqués pour coutumes du pays de Liége*, par Pierre de Méan, revus en 1642, (ch. 14); — *Luxembourg*, 1623, (tit. 4); — *Namur*, 1682, (ch. 1 et 2, et à la suite *Style de Namur*, ch. 27-31); — *Coutumes du Bailliage de Tournay-Tournésis*, restées manuscrites, (ch. 1-7, *Juridictions;* ch. 9. *Crimes et Délits*); — *Coutumes, stils et usages de l'échevinage de la ville et cité de Tournai*, autorisés et décrétés en 1552, (tit. 12 et 13); — *La Marche*, 1521, (tit. 1 et 10); — *Bar-le-Duc*, 1579, (tit. 2-4).

# CHAPITRE II.

## RÉSUMÉ CHRONOLOGIQUE DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE EN FRANCE, EN ALLEMAGNE ET AUX PAYS-BAS, DU XIV$^{e}$ AU XVI$^{e}$ SIÈCLE.

### SECTION I$^{re}$. — Ordonnances françaises.

### § 225.

Cette partie de mon étude paraîtrait incomplète, si je ne présentais pas ici un aperçu comparé des différents documents législatifs d'après lesquels les jurisconsultes du XVI$^{e}$ siècle ont aussi dû se guider, et qui ont systématisé, non seulement toute l'organisation judiciaire, mais aussi certaines branches de la science du droit criminel. Ce chapitre résumera donc les éléments officiels qui m'ont servi dans la composition de mon travail; il fera ainsi comprendre l'influence réciproque qui a dû s'établir entre les institutions de la royauté et les travaux des légistes. Il ne faut pas oublier, à cet égard, que la plupart des ordonnances françaises que je vais passer ici en revue, ont été portées sur les remontrances des Etats-Généraux, et que la Caroline est l'œuvre des Etats de l'empire, autant que celle de Charles-Quint.

Les recueils d'ordonnances françaises sont fort nombreux. Voici les principaux :

Celui de Pierre Rebuffe, professeur de droit à Montpellier, à Poitiers et à Paris, (né en 1487, mort en 1557). On en connaît plusieurs éditions. Il suit l'ordre des matières et comprend la période qui s'est écoulée depuis St.-Louis jusqu'à François II. Cet écrivain était fort estimé au XVI$^{e}$ siècle; il a laissé un assez grand nombre de traités, par exemple : *de exoniis, de privilegio scholari*.... On cite comme fort bien fait le *proœmium* de son recueil d'ordonnances (1559, latin ; 1573, français).

Celui de Dumoulin, au tome III de ses œuvres. Il a distribué les matières sous 50 titres; il commence à St.-Louis et s'arrête à Charles VIII. Son dessein n'était d'ailleurs que de reproduire les ordonnances « quæ in libris *gallice* impressis non habentur; » c'est assez dire que ce recueil est fort incomplet. On peut recourir pour les juridictions aux tit. 1, 2, 5, 6, 7, 18, 45, 46; et pour la procédure aux tit. 24-28, 37, 38, 48.

Celui de Fontanon, le plus complet et le plus estimé : toujours par ordre des matières. On dit que Pierre Pithou n'a pas été étranger à ce travail (1580, 4 vol. in-folio; 1611, 3 vol. in-fol.).

Le *Code de Louis XIII* par Corbin (1628) : le texte est accompagné des préambules, relations de l'enregistrement, etc.

Le recueil de Pierre Néron et Etienne Girard : l'ordonnance de 1539 y est enrichie de la *paraphrase* de Bourdin, et des additions de Fontanon et de Dumoulin. Il commence seulement à François Ier.

La *Conférence des Ordonnances royales* par Pierre Guenois : douze livres suivant l'ordre du code de Justinien.

Enfin le Code Henry qui fera l'objet du paragraphe suivant (1).

## § 226.

Le Code Henry a été rédigé par Barnabé Brisson, en 1585, sur l'ordre de Henri III, qui voulait ainsi répondre au vœu déposé dans l'ordonnance de Blois (1579, art. 207). Il a été édité successivement par Louis et Nicolas Frérot, Jean Tournel et Charondas (1605); cette dernière édition, la meilleure, est dédiée à Henri IV et au chancelier Brulart de Sillery.

Il s'agissait de codifier les éléments épars de la législation royale.

---

(1) Je n'ai pas mentionné au texte la grande collection moderne des Ordonnances (vulgairement connue sous le nom d'*Ordonnances du Louvre*), dont M. Pardessus a publié le dernier volume, comprenant le règne de Louis XII; — ni les recueils donnés par Isambert et Jourdan (*Anciennes lois françaises*), et par Galisset et Walker (*Corps de l'ancien Droit français*). Des travaux, beaucoup plus anciens et fort incomplets d'ailleurs, sont encore dûs à Jean Constantin (*Commentarius in constitutiones regias*, in-fol.); — à Galiot Dupré, (1552), à Théveneau (1629).



Brisson, en travaillant sur le plan des Basiliques, s'en tira à son honneur. On peut toutefois lui reprocher d'avoir inséré dans son code, au rang des textes obligatoires, de simples projets qu'il avait l'intention de faire sanctionner par le roi. Ces interpolations sont d'ailleurs faciles à reconnaître; elles portent toutes la date de 1585, ce qui n'empêche pas qu'au XVIIIe siècle Philippe Bornier s'y soit grossièrement trompé, en citant sous cette date des ordonnances qui n'ont jamais existé.

Voulant faire un corps de législation générale, l'auteur a cru devoir écarter de son Code les dispositions, d'ailleurs fort notables, de l'ordonnance du 30 août 1536, par le motif qu'elles étaient spéciales à la Bretagne. Mais, en cela, il s'est montré inconséquent, car il a adopté dans le classement des matières, l'ordonnance d'octobre 1535, bien qu'elle eût été exclusivement portée pour la Provence.

Brisson n'est pas seulement célèbre par ce travail considérable sur les ordonnances. Il a écrit un immense répertoire *De formulis et de verborum quœ ad jus pertinent significatione*, ainsi que d'autres traités. Son nom appartient à l'histoire (1). Il était né en 1531 à Fontenay-le-Comte; on connaît sa mort tragique. Il passait, Loisel l'atteste, pour un assez mauvais harangueur : « il avait la parole fort laide, et l'action tout de même. » Guillaume Duvair est d'accord avec Loisel pour lui reconnaître plus d'érudition que d'éloquence(2).

---

(1) Pasquier, *Lettres*, liv. 9, lett. 1; — Disc. de De Royer, 1856; — J. Jolly, *Du mouvement intellectuel au XVIe siècle*, liv. 4, ch. Ier; — Etudes de Nicias-Gaillard et de Minier (*Revue critique de législation*, IV, 45; VI, 308).

(2) Voici une idée de la distribution du Code Henry dans les parties dont j'ai fait usage : — Liv. Ier. *Etat ecclésiastique : juridiction* (tit. 15-16); — Liv. II. *Cours de Parlement : Chambre criminelle, dite la Tournelle* (tit. 20); — *Informations, décrets et conduite des prisonniers* (tit. 21); *Interrogatoire des criminels* (tit. 22); — Liv. III, *Des Juges ordinaires : Baillis et prévôts* (tit. 1-7); *Lieutenants criminels* (tit. 8); *Prévôts des maréchaux* (tit. 9 et 10); *Avocats et procureurs du roi* (tit. 11); — Liv. IV. *Des sièges Présidiaux;* — Liv. VII. *De l'instruction des procès criminels et punition des crimes : Devoir des Juges à la recherche et punition des crimes* (tit. Ier); — *Compétence* (tit. 2); — *Informations, décrets, capture, prisons* (tit. 3, 5, 11, 15); — *Instruction du procès* (tit. 6); — *Défauts et contumace* (tit. 7); — *Question* (tit. 8); — *Réceptions en procès ordinaires* (tit. 9); — *Graces* (tit. 13); — Liv. XI. *Universités*; — Liv. XII. *Chambre des comptes;* — Liv. XIII. *Cour des aides : juridiction* (tit. 1,

§ 227.

Les ordonnances antérieures à 1453, et dont il me faut faire la sèche nomenclature, sont les suivantes : — sur l'administration de la justice en général, ord. 1190, 1254, 1256, 1287, 25 mars 1302 (*pour le bien, l'utilité et la réformation du royaume*), 1303, 1304, mars 1315, mars 1336 (en exécution de l'assemblée des Etats de la langue d'Oil), 3 mars 1356 (sur les doléances des Etats-Généraux), juillet 1409 (confirmant un règlement sur l'administration de la justice en Dauphiné), mai 1413 (police générale du royaume); — sur le parlement, ord., nov. 1318, mars 1319, déc. 1320, mars et déc. 1344, fév. 1345, oct. 1446; — sur la procédure, ord. 1306 (*duels et gages de bataille*), déc. 1363, mai 1408, mai 1413.

Au mois d'avril 1453, à Montil-lez-Tours, sous Charles VII, fut promulguée une ordonnance célèbre *pour la réformation de la justice*, en 125 articles (1). On n'a pas oublié que cette ordonnance fut celle qui prescrivit la rédaction par écrit des coutumes générales et locales. Vient ensuite l'édit d'octobre 1467 sur l'inamovibilité des offices, puis les ordonnances d'octobre 1463, décembre 1464, janvier 1465, décembre 1490 (spéciale au Languedoc). Enfin le chancelier de Rochefort fit sanctionner l'ordonnance de juillet 1493 *sur le fait de la justice* (2).

A partir de cette époque, la royauté, nous le savons déjà, devait affirmer sa puissance par des décrets fréquents, et les grandes ordonnances du XVI[e] siècle allaient paraître : œuvre admirable, si elle eût été faite avec plus d'ensemble.

---

2, 5); *juridiction des Gabelles* (tit. 41); — Liv. XV. *Cour des Monnaies : juridiction* (tit. 1, 2, 4, 5); — Liv. XVI. *Eaux et forêts : juridiction* (tit. 1-5); *Délits forestiers* (tit. 19-20); — Liv. XIX. *Du grand Conseil* (tit. 10); — Liv. XX. *Etat militaire : Connétable* (tit. I[er]); *Maréchaux de France* (tit. 6); *Amiral* (tit. 7).

(1) Voir spécialement : art. 5, 25, 28, 29, 32, 35-42, 86, 87, 90, 95, 103, 105, 114.

(2) Voir les art. 13, 16, 55, 62, 73-75, 82-102.



## § 228.

L'assemblée des notables réunie par Louis XII amena ce prince à promulguer l'ordonnance de mars 1498 (1499), dite *de Blois, sur la justice et la police du royaume*. C'est ce document qui prescrit l'envoi à chaque chambre des parlements et aux bailliages, d'un exemplaire du recueil des ordonnances, et qui ordonne aux présidents des parlements de tenir la main à leur rigoureuse observation dans leur ressort respectif. Des mesures y sont prises pour la promptitude et l'économie dans les procès [1]. Le roi porta lui-même cette ordonnance au parlement, et la fit modifier suivant les humbles remontrances de cette compagnie.

Je citerai ensuite, dans l'ordre chronologique, des lettres-patentes du 14 novembre 1507, pour l'enregistrement et l'exécution en Normandie des ordonnances précédemment rendues sur la justice, tant par Louis XII que par ses prédécesseurs; l'ordonnance de juin 1510 portant règlement pour l'administration de la justice, en même temps que pour l'exécution des conciles de Bâle et de Constance et de la Pragmatique-Sanction, enfin un édit du 13 janvier 1528 *sur l'abréviation des procès et la forme de procéder au parlement de Paris*.

Il faut encore noter, avant d'aller plus loin, les édits d'août 1515, juillet 1519, 14 janvier 1522 (créant les lieutenants criminels), et janvier 1534.

## § 229.

On doit au chancelier Anne Dubourg quatre ordonnances des plus remarquables : l'édit de septembre 1535 (dit *de Joinville*, sur

---

(1) Voir les art. 34, 40, 47, 48, 49, 72, 87, 92, 94, 98, 103, 105, 107, 109, 120, 126, 127, 131, 132.

l'organisation judiciaire en Provence); — l'ordonnance d'octobre 1535 (donnée à Ys-sur-Thille, aussi pour la Provence [1]); — *l'édit de Crémieu* (février 1536), portant règlement pour les baillis et sénéchaux, interprété par une déclaration du 23 même mois; — enfin, l'ordonnance du 30 août 1536 *sur le fait de la justice dans le duché de Bretagne*, et dont il faut voir particulièrement les quarante premiers articles.

Puis l'on rencontre le chancelier Guillaume Poyet et l'ordonnance d'août 1539, donnée à Villers-Cotterets, *pour la réformation et abréviation des procès*, publiée et enregistrée au parlement de Paris le 7 septembre suivant. Elle se compose de 192 articles, dont les principaux sont: 2-6, 24, 25, 41, 88, 110, 111, 125, 126, 140-177 : ils forment une des bases principales de cet ouvrage.

En décembre 1540 fut fait un édit sur l'administration de la justice en Normandie, et en janvier 1551 parut *l'édit des présidiaux*, dont une ampliation eut lieu au mois de mars suivant.

Ont paru à peu d'intervalle les ordonnances suivantes que j'ai eu l'occasion de citer: mars 1540, nov. 1541, août 1546, juillet et août 1547, janv. et mars 1549, novemb. 1549 (hérésie), mai 1552, juin et novemb. 1554, juin 1559.

§ 230.

Le chancelier Michel de L'HOSPITAL a doté la France de plusieurs ordonnances restées fameuses: l'ordonnance *d'Orléans*, rendue le 31 janvier 1560 (1561) *sur les plaintes, doléances et remontrances des trois états* (tenus en la ville d'Orléans); elle réalisa, pour trop peu de temps, la plupart des réformes réclamées, notamment l'abolition de la vénalité des charges, la réduction du nombre des officiers, un meilleur classement des juridictions [2]; — l'ordonnance *de*

---

(1) Voir ch. 1, 2 et 21; ch. 12, art. 20-29; chap. 13, art. 1-3, 8, 10, 19-34, 39, 41, 44, 45, 56-59.

(2) Voir art. 18, 37, 39, 43, 45, 49, 55, 56, 63-75, 81, 106, 116, — et DU CHALARD (Joachim), *Sommaire exposition des ordonnances du roi Charles IX, sur les plaintes des trois états de son royaume, tenus à Orléans, l'an* 1560 (Paris, 1562).

*Roussillon*, en janvier 1563 (1564) *sur l'abréviation des procès :* assez courte (34 articles), mais restreignant cependant les abus de la juridiction ecclésiastique; — les édits d'octobre 1563 et août 1564; — enfin l'ordonnance *de Moulins* (février 1566), *faite pour la réformation de la justice, tant ès cours souveraines qu'inférieures, en l'assemblée des princes et seigneurs du conseil et des députés des cours du parlement et grand conseil :* la tenue périodique des Grands Jours y est rigoureusement prescrite, comme un moyen infaillible d'amener de la régularité dans les tribunaux inférieurs; la juridiction ecclésiastique est resserrée dans les limites les plus étroites; elle contient 86 articles (1).

Les ordonnances de juillet 1566, août 1567, avril 1571 et janvier 1572 méritent encore d'être rappelées ici.

§ 231.

Le monument le plus considérable du XVI[e] siècle sur la législation générale est, sans contredit, l'ordonnance donnée à Blois par Henri III, au mois de mai 1579, à la clôture des Etats-Généraux. Elle ne renferme pas moins de 363 articles; l'administration de la justice y figure pour une bonne part (2).

En février 1580 et en juillet 1584 parurent deux édits (le premier connu sous le nom d'*édit de Melun*), sur la juridiction ecclésiastique.

Un édit *sur le règlement de la justice* parut encore en 1597.

Il faut clore cette longue liste, dont le lecteur me pardonnera la monotonie, par un souvenir donné au *Code Michau* qui, rédigé en janvier 1629 par le chancelier Marillac, contenait, en 461 articles, la réponse du pouvoir central aux cahiers des Etats-Généraux de 1614, dernière expression officielle des vœux de la nation française, au moment d'abdiquer dans les mains de la

---

(1) V. art. 5, 7-8, 10, 11, 19-28, 34, 35, 38-46, 71, 85.
(2) Art. 21, 40, 101-115, 125, 132, 145, 147, 184-206, 262, 263, 266, 283, 306, 328.

monarchie absolue. Les art. 50-125 de cette grande ordonnance concernent l'administration de la justice.

### SECTION II. — La Caroline.

### § 232.

L'ordonnance criminelle, vulgairement appelée *la Caroline* (*Nemesis Carolina*), adoptée dans les diètes d'Augsbourg et de Ratisbonne par les Etats de l'empire, et promulguée par Charles-Quint en 1532, forma au XVI[e] siècle la législation générale de l'Allemagne. On lit dans le préambule que les électeurs, princes et autres Etats ont représenté à l'empereur que « la plupart des juridictions criminelles établies se trouvent depuis fort longtemps composées de magistrats peu intelligents et nullement versés dans les lois impériales. Il en résulte que les innocents sont tourmentés et condamnés, les coupables absous, au moyen de pratiques irrégulières et dangereuses. »

Boehmer et d'autres savants modernes ont retracé l'état déplorable dans lequel se trouvait l'administration de la justice en Allemagne, au moment où parut cette œuvre de réformation (1). Après la dislocation de l'empire fondé par Charlemagne, l'autorité des lois écrites, spécialement des capitulaires, s'était évanouie, et la science du droit criminel, destituée de toutes règles certaines, ne fut plus fondée que sur « mores pessimos, irrationales pariter ac superstitiosos. » La justice tomba dans les mains de gens « illiterati, sordidi, infames, et ex infimi fece plebis. » De là les scandales des jugements de Westphalie : « turbationes frigraviorum Westphalicorum. » L'atrocité de ces sentences n'était égalée que par

---

(1) Sur la *Caroline* et l'état antérieur de la législation criminelle allemande, voir les travaux de Justin Gobler, Vigelius (1583), Georgius Remus (1673), Eymeric de Rosbach (1679), Thomasius (1711), Daniel Clasenius (1718), Boehmer (*Elem. Jurisp. crim.* sect. 1, cap. 1), Meyer (liv. 6, ch. 11), Frey (Heidelberg, 1825), Woechter (Lipsiae, 1835). — Boehmer a donné le texte allemand de cette constitution ; il en existe un grand nombre d'éditions latines ; elle a été traduite en français par Vogel (1767), pour l'usage des troupes suisses. Jousse signale une première traduction parue à Montbéliard en 1612.

l'obscurité des principes qui les dictaient ; ce qui en est resté est empreint « rabie ac injustitia summa. »

Aux XIII[e] et XIV[e] siècles, furent successivement composés les *Miroirs de Saxe* et *de Souabe* qui, malgré leur caractère privé, jouirent d'une très-grande autorité dans l'empire. On y trouve beaucoup de détails sur les crimes, leur nature, les preuves, la procédure et la constitution du jugement criminel (1). L'introduction des principes du droit romain et du droit canonique amena une certaine douceur dans l'application des coutumes nationales, mais en même temps beaucoup de confusion dans la direction des affaires criminelles.

Un recès impérial de 1441 marqua nettement la tendance du pouvoir central à ramener de l'uniformité dans le droit germanique et à en écarter, autant que possible, les éléments hétérogènes et parasites. Des efforts plus énergiques, mais qui ne furent pas couronnés de succès, sont dûs à Maximilien (diète de Worms, 1495).

En 1507, sous l'influence de ce prince, l'évêque Georges de Bamberg réussit à faire admettre dans sa petite principauté une ordonnance criminelle, dont le plan était bien conçu et les dispositions généralement sages. La Caroline y fit plus tard de fréquents emprunts, d'où le nom de *Mater Carolinæ* conservé par l'histoire à l'œuvre du baron de Schwartzenberg. Elle servit aussi de modèle à l'ordonnance promulguée par les marquis de Brandebourg en 1516.

## § 233.

Mais ce n'étaient là que des essais partiels, et dont l'influence ne dépassait pas un territoire restreint. Il fallut la main puissante de Charles-Quint pour réussir à doter l'Allemagne d'une loi publique et universelle.

---

(1) Le *Miroir de Saxe* (*Speculum Saxonicum*) a été composé vers 1215 par EPKO DE REPGAU. Une traduction flamande en a été faite à La Haye en 1451, et une autre à Anvers, en 1500.

A la vérité, l'empereur déclara, et en cela, il avait dû se soumettre aux exigences des princes de l'empire, qu'il n'entendait pas leur enlever l'autonomie en tout ce qui serait juste et raisonnable. Il espérait néanmoins que ses peuples adopteraient peu à peu sa constitution, et il s'était entouré de toutes les lumières qui pouvaient amener la perfection de l'œuvre. Quoique Philippe de Hesse en 1535, le comte Palatin en 1582, et d'autres souverains de l'Allemagne, eussent dans la suite imaginé pour leurs états respectifs des codes différents, la Caroline n'en resta pas moins la base de la législation. C'est à elle que les tribunaux devaient recourir en cas de silence ou de doute des statuts locaux, et les juges prêtaient serment de l'observer.

La sollicitude du législateur s'étendit d'abord sur la composition des sièges judiciaires. « Tous les tribunaux criminels, porte l'art. 1er, seront composés de juges, assesseurs et greffiers, dont la probité, les mœurs et l'expérience soient reconnus dans le lieu de la juridiction. On y admettra aussi les personnes versées dans les lois, et les nobles sont invités à y assister, *honoris causa*. Les magistrats jureront de rendre justice au pauvre comme au riche, sans affection ni haine, et sans accepter de récompense, se tenant en dehors de toute considération personnelle (art. 3 et 205). » Pour offrir toute garantie aux justiciables, la Caroline imposa aux juges l'obligation de consulter, dans les cas douteux, les collèges, universités et sièges supérieurs (1). Elle poussa même trop loin la défiance au sujet de la capacité de ceux qu'elle appelait à rendre la justice (2).

La procédure écrite joue un très-grand rôle dans la Caroline; elle l'entoura de nombreuses précautions, et en donna les formules (environ les deux tiers des articles, qui sont au nombre de 219).

(1) Art. 7, 28, 72, 73, 91, 142-147, 150, 153, 219.

(2) Par exemple à propos de l'infanticide (art. 131), elle dit au juge : « vous prendrez l'avis des gens de loi pour savoir si on doit enterrer la femme vivante et la détruire à coup de pierres, ou la tenailler avec des fers ardents, et ensuite la noyer, ou la noyer simplement. » Ce serait puéril, si ce n'était horrible.



Elle s'occupe tout spécialement, dans cet ordre d'idées, des devoirs des greffiers (art. 5, 181-192, 195, 197-203); elle les place sous la direction du juge et des assesseurs. Ils doivent rédiger par écrit et secrètement tous les actes de la procédure, qu'elle se fasse d'office ou à la requête d'un accusateur : car cette ordonnance n'a pas, quoique on en ait dit, substitué d'une manière complète l'inquisition à l'accusation (art. 11, 15, 17).

§ 234.

Voici, du reste, un aperçu de ses dispositions principales : — Capture, prisons (art. 6, 11, 180) : les abus de la détention préalable sont, autant que possible, détruits (art. 218); — Interrogatoire, aveu (art. 69, 91) : on supprime les interrogatoires inutiles, qui n'amèneraient qu'une prolongation du procès, sans profit pour la vérité (art. 100) ; — Preuves (art. 62) : pour condamner il ne faut pas nécessairement un aveu, la conviction suffit (art. 69, 91); délits non douteux (art. 16, 158); témoins (art. 30, 63-76); indices (art. 18-44, 143); — Question (art. 6-10, 16, 20-22, 27 45-61). — Faits justificatifs et défense (art. 47, 57, 74, 138-146, 150-154, 156, 175, 179) : le secours d'avocats ne peut être interdit à l'accusé (art. 73, 88, 90) ; — Procédure devant le tribunal et jugement (art, 77-96, 99); — Exécution de la sentence (art. 97, 98, 101-103) : défense expresse aux confesseurs de détourner le condamné de la vérité, en l'excitant à innocenter ses complices (art. 31 nº 5), défense aux justices de s'attribuer les objets volés (art. 218); — Frais (art. 47, 204, 219) : éviter tous délais frustratoires, expédier la justice promptement et à peu de frais (art. 77) ; — Contumace (art. 155); — Suicide (art. 135); homicide, blessures (art. 147, 149).

§ 235.

La Caroline a de nombreux défauts. Pas de liaison entre les articles, absence de plan dans l'exposé des différentes phases de la

procédure; le lecteur doit réunir des dispositions éparses; souvent, au contraire, un même article contient plusieurs règles qu'il eût été préférable de présenter séparément; ce désordre amène nécessairement de trop fréquentes redites. On peut y signaler des omissions considérables : c'est ainsi qu'il n'est rien dit de la confrontation ni de la prescription. Un certain nombre de dispositions manquent de clarté : BOEHMER (en citant à ce propos les art. 16, 86, 121) ajoute que cela devait être, parce que les rédacteurs ont parfois eux-mêmes ignoré les règles du droit national qu'ils voulaient faire prévaloir. C'est à la même cause, suivant lui, qu'il faut attribuer la manière vague et indécise d'après laquelle plusieurs points sont traités. Enfin, cette ordonnance descend à des détails vraiment ridicules, et indignes d'un législateur qui s'adresse à des hommes intelligents. Une bonne partie de la matière des indices tombe sous le coup de ce reproche. Les art. 48-52 dictent aux juges les questions qu'ils doivent poser, suivant la nature spéciale de chaque crime. Les art. 138-142, entrant dans l'examen des conditions de la légitime défense, se perdent dans des considérations sans portée, et finissent par dire qu'il est impossible de donner là-dessus des éclaircissements suffisants, tant les nuances sont délicates. N'est-ce point par là qu'il eût fallu commencer? Une critique du même genre peut être adressée aux art. 143-150.

### SECTION III. — **Ordonnances criminelles de Philippe II.**

### § 236.

Qui ne connait les deux ordonnances imposées aux Pays-Bas par le duc d'Albe, sous la date des 5 et 9 juillet 1570, et qui causèrent, pour ainsi dire à elles seules, une révolution? La rédaction en fut particulièrement confiée à VIGLIUS DE ZUICHEM AB AYTTA, l'illustre ministre de Philippe II, dont la vie appartient à l'histoire politique moderne (1). Il se fit aider dans son travail par le crimina-

(1) HAUBOLD, § 41, n° 103; — GOETHALS, *Lectures sur l'histoire des Sciences*, III, p. 26-71.



liste brugeois Josse de DAMHOUDERE. Mais ces deux profonds jurisconsultes durent subir l'influence fatale du conseil des troubles, et fouler aux pieds les franchises nationales. Tous priviléges, lois, coutumes ou usances au contraire, furent déclarées suspendus.

Le texte primitif de ces deux documents est en français; l'ordonnance criminelle (5 juillet) a 81 articles et des sommaires officiels à chacun d'eux; le style criminel (9 juillet) n'a que 71 articles et pas de sommaires(1). Ils ne sont assurément pas sans mérite; aussi plus tard des jurisconsultes estimables (ZYPÆUS, DE FIERLANT, WYNANTS, Simon VAN LEEUWEN, Bavius VOORDA, THIELEN) leur ont-ils rendu justice (2). On peut d'ailleurs les apprécier en examinant les fréquents emprunts que j'ai cru devoir leur faire. Pour les compléter, je donne ici l'analyse des matières contenues dans l'ordonnance principale (3) : — Offices, présentation, nomination, (art. 1-11); rachat des justices aliénées (art. 14-19); — Défense des compositions (art. 13); Confiscations (art. 12, 79); Graces et rémissions (art. 20-28); — Mesures pour accélérer les procès (art. 29-38); il faut citer ici le préambule : « il s'agit de donner ordre à ce que la justice criminelle soit bien et duement réglée et administrée, chose qui consiste non-seulement en la faisant juste et droiturière, mais aussi pour non délaisser trop longuement derrière la vengeance publique, ains soit faite en temps et lieu, comme étant le chastoy qui se prend subitement après le délit de beaucoup plus grande terreur et exemple que non cestuy qui est différé et tardé. »

---

(1) Voir, sur ces ordonnances, le commentaire de VOORDA (1790), MEYER (liv. 5, ch. 13) et le disc. de M. NYPELS à la rentrée de l'université de Liége (16 oct. 1855).

(2) *Proces crimineel* door Simon VAN LEEUWEN, Brussel, 1724, in-12, divisé en 13 parties, plus une longue préface, et quelques placards, notamment une charte du duc de Brabant Jean II, donnée en mai 1312 (27 articles); — *Forme et manière de procéder au criminel, calquée sur les ordonnances et quantité d'arrêts et jugements notables par* J.-G. THIELEN, *échevin de la haute cour du duché de Limbourg,* Herve, 1789, in-8, 523 pages. Les ch. 1-8 traitent de l'instruction criminelle; les trois derniers, des peines. Ces deux livres sont aussi médiocres que superficiels.

(3) Le *Style* roule en entier sur la procédure; le nom l'indique assez. J'ai surtout utilisé les art. 2-12, 14, 17-23, 27, 36, 41-47, 49, 51, 53-59.



Prisons (art. 39-42, 80, 81); — Assistance à justice (art. 43-49); Poursuite et procédure (art. 50-55, 76); — Application des peines (art. 55-60, 62, 63, 77); — Conflits de juridiction (art. 64-67, 72, 73-75); — Appellations (art. 78); — Abrogation de certaines coutumes (art. 61); — Franchise pour crimes énormes défendue (art. 74); — Gens de guerre (art. 68-71).

Les ordonnances du duc d'Albe ont été légalement suspendues par la Pacification de Gand (8 novembre 1576, art. 5); mais, de fait, on continua à en observer un certain nombre de dispositions.

§ 237.

A côté des ordonnances de 1570, il faut mentionner aux Pays-Bas l'édit du 22 juin 1593, *sur le fait des homicides;* quelques dispositions de l'*Edit perpétuel,* donné en juillet 1611 par les archiducs Albert et Isabelle (art. 38, 39, 40, 41, 44, 45, 47); — et le règlement provisionnel pour la procédure criminelle dans les Pays-Bas autrichiens, promulgué en 1787 par Joseph II. Ce dernier document, en 34 chapitres, comprenant ensemble 353 paragraphes, est une copie fidèle, malgré sa date récente, de l'ancien système de procédure, moins toutefois la question, abolie quelque temps auparavant par Marie-Thérèse, sur les vives représentations du professeur Sonnenfels (V. chap. 21 du règlement).

SECTION IV. — **Edit de réformation pour le pays de Liége.**

§ 238.

Au XVIᵉ siècle, la principauté de Liége était gouvernée, en matière criminelle, par un grand nombre de *Paix* et ordonnances locales, et par les lois de l'empire d'Allemagne, dont elle dépendait. C'est ainsi que la Caroline y fut en vigueur : on n'en peut douter, malgré l'absence de publication spéciale.

Pour coordonner et compléter cette législation, l'évêque Gérard

de Groisbeck promulgua, le 3 juillet 1572, une ordonnance vulgairement appelée *de réformation « touchant le style et manière de procéder en l'administration de justice, devant et par les cours et justices séculières du pays de Liége.* » Elle contient 28 chapitres. Le 1er traite de la juridiction (mayeurs, échevins et autres ministres de justice); le 8e des exceptions déclinatoires; le 14e (23 articles) des causes, procès et recharges criminelles. Quoique c'eût été en partie l'œuvre d'un prince de l'Eglise, cette ordonnance était éminemment libérale pour l'époque où elle parut. Elle ne suivit le système français dans aucune de ses dispositions injustes et rétrogrades.

---

## CHAPITRE III.

### TRAVAUX DES CRIMINALISTES DU XVIe SIÈCLE.

#### SECTION Ire. — **Recueils généraux.**

#### § 239.

L'esprit encyclopédique du XVIe siècle enfanta de vastes recueils, dont la description a été donnée par plusieurs savants, et que j'examinerai rapidement en tant qu'ils peuvent intéresser l'histoire littéraire du droit criminel (1).

Il y a naturellement beaucoup à prendre dans les collections de *Quæstiones*, de *Repetitiones*, de *Singularia*, de même que dans la réunion qui a été faite des monographies publiées sur la preuve testimoniale (2).

Mais la plus gigantesque entreprise, en ce genre, est celle qui fut exécutée à Venise en 1584, par le libraire Fr. Ziletus, sous la

---

(1) Savigny, ch. 16 § 2; — Dupin, *Biblioth.*, n° 797; — Nypels, *Biblioth.*, nos 223, 228, 229.

(2) *Repetitiones*, Lugd. 1553, 8 vol. in-fol.; — *Quæstiones juris variæ et selectæ*, Colon. 1570 et Lugd. 1572; — *Singularia doctorum juris*, Lugd. 1570; Francof. 1596; — *De Testibus*, Venet. 1568, Colon. 1596.

direction du pape Grégoire XIII [1]. Cette immense collection ne renferme pas moins de 1715 traités, distribués pour la plus grande partie suivant l'ordre des Décrétales. La matière des preuves est au tome IV (vol. 5); celle des jugements criminels au tome XI (vol. 15 et 16). Voici l'indication des différents traités qui se rapportent à la procédure : Accusation, inquisition, forme de procéder (Tract. 1, 2, 19); — Question et indices (7, 13); — Détention et élargissement (8, 20); — Défense de l'accusé (9, 10); — Fuite et sauf-conduit (11, 12); — Juridiction ecclésiastique (18, 25); — *De bannitis* (21); — *De treugua et pace* (22); — *Quæstiones criminales* (23); — Hérésie et magie (24). — Les tomes XIII et XIV sont consacrés à l'exposé des principes de la puissance de l'Eglise et de ses censures (vol. 18, 19, 20).

Viennent ensuite quatre collections spéciales au droit criminel :

I. *Volumen præclarissimum omnium tractatuum criminalium* (Venet. 1556). L'éditeur a voulu y comprendre, non seulement les traités déjà imprimés auparavant, mais un certain nombre de ceux qui, malgré leur utilité (aurei ac pene divini), étaient restés manuscrits. Sur les 29 traités ainsi réunis, on en compte 2 sur le système d'accusation et d'inquisition, notamment celui qui est faussement attribué à PLACENTINUS; 5 sur l'hérésie et la magie (GRILLANDUS, PONZINIBIUS, CARRERIUS); 2 sur la détention préalable (BALDUS DE PERUSIO, GRILLANDUS); et 6 sur les indices et la question (Guido de SUZARIA, Franciscus BRUNUS, Marcus BLANCUS, Jacobus de ARENA, BALDUS DE PERIGLIS, GRILLANDUS). BLANCUS a aussi laissé une *Pratique criminelle.* Il a vécu en Lombardie.

II. *Tractatus diversi super Maleficiis, nempe* D. Alberti de GANDINO, Bonifacii de VITALINIS, Pauli GRILLANDI, BALDI DE PERIGLIS, Jacobi de ARENA (Venet., 1560, in-fol.).

---

(1) *Tratactus universi juris duce et auspice Gregorio XIII, P. M. in unum congesti XVIII materias 25 voluminibus comprehendens,* Venet., Fr. Ziletus, 1584, 18 tomes en 25 volum., plus 4 vol. de tables. D'autres collections avaient déjà paru à Lyon en 1535 (9 in-fol.) et en 1549 (18 in-fol.), sous le titre de *Tractatus varii doctorum juris.*



III. *Rerum criminalium praxes et tractatus omnium nobilium qui ad hunc diem exiverunt jurisconsultorum, editum a Francisco* MODIO (Francof. 1587). Outre plusieurs traités du *Volumen*, ce recueil contient les pratiques criminelles des auteurs suivants : Jac. de BELVISIO, MARSILIIS, DE BATTANDIER (1) et DAMHOUDERE.

IV. *Consiliorum seu responsorum ad causas criminales recens. editorum ex excell. Jetis et veteribus et novis, dilig. Jo. Bapt.* ZILETI *Veneti collectorum* (1566, in-folio, 208 feuilles). Cette collection contient 170 *Consilia,* émanés d'un assez grand nombre d'auteurs différents (2).

La Rote romaine eut aussi de nombreux recueils de ses sentences. Je citerai l'un des plus anciens, imprimé à Lyon en 1521, sous ce titre : *Decisiones rotæ novæ ac antiquæ, cum additionibus dubiisque et regulis Cancellariæ apostolicæ* (petit in-4°, 116 et 165 feuillets). Il est divisé en cinq parties : I. *Rotæ novæ decisiones,* au nombre de 493. Un très-petit nombre d'entre elles se rapportent à la pratique criminelle, sous les rubriques suivantes : *Libelli oblatio* (31, 36, 272); — *Litis contestatio* (54); — *Juramentum caluminæ* (37); — *Dilationes* (30, 172, 215, 222, 315); — Citations (48, 79, 223, 420); — Preuves, appel, excommunication. — II. *Conclusiones*

(1) *La Pratique de* Claude DE BATTANDIER a été imprimée séparément à Lyon, en 1567; elle est divisée en *causes* et en *règles.*

(2) *Accusation,* cons. 25, 31, 40, 46, 51, 52, 67, 69, 91, 96, 118, 119, 124, 129, 140, 141, 165; — *Dénonciation et inquisition,* cons. 28, 30, 31, 43, 45, 58, 59, 62, 63, 67, 100, 104, 110, 136, 160, 167-169; — *Contumace,* 31, 39, 42, 46, 61, 69, 71, 90, 110, 114, 130, 134, 140, 141; — *Bannis,* 39, 42, 48, 69-71, 85, 90, 91, 103, 113, 133, 165, 169, 170; — *Capture,* 9, 13, 61, 87, 114, 125, 133; — *Confession,* 15, 22, 26, 28, 29, 31, 33, 35, 38, 46, 48, 65, 70-75, 76, 80, 93, 94, 112, 118, 126, 130, 134, 138, 139, 160; — *Torture,* 20, 72, 89, 109, 132, 137; — *Preuves,* 25, 40, 49, 50-52, 55, 59, 63, 71, 108, 110, 117, 118, 122, 124-126, 133, 134, 140, 143, 160; — *Notorium,* 70, 104, 127, 159; — *Témoins,* 20, 26, 32, 52, 60, 63, 65, 71, 110, 117, 118, 121, 123, 126, 127, 131, 137, 138, 143, 160, 161, 168; — *Présomptions et indices,* 20, 61, 63, 65, 69, 70, 71, 78, 85, 89, 97, 110, 117, 123, 124, 126, 129, 130, 136, 138, 143, 150; — *Fama,* 17, 48, 61, 67, 71, 104, 110, 120, 127, 160, 161; — *Défense,* 12, 19, 66, 69, 76, 78, 79, 80, 104, 114, 168; — *Cléricature,* 1-3, 17, 24, 53, 54, 60, 93, 101, 105, 111, 122, 130, 133, 137; — *Mieux vaut absoudre le coupable que condamner l'innocent,* 35, 48, 64, 102, 114, 144.

*sive decisiones rotæ antiquæ,* au nombre de 887; mêmes rubriques, et en outre : Accusations (201, 306, 619, 807, 808, 875), — Exceptions; — Confession (229, 374, 682); — Contumace. — Les trois dernières parties n'ont pas d'intérêt

SECTION II. — **Criminalistes italiens.**

§ 240.

CARRERIUS (Ludovicus), de Reggio, vivait au commencement du XVIe siècle. Sa *Practica rerum criminalium* a été largement mise à profit par ses contemporains et aussi par ses successeurs, (imprimée à Lyon, 1550, 1562, 1569).

FOLLERIUS (Petrus), de San Severino (près Salerne), a écrit sur le droit napolitain et, de plus, a laissé deux ouvrages de procédure : *Practica criminalis dialogice contenta secundum dispositionem capitulorum, constitutionum pragmaticarum et rituum regni Neapolitani* (1557, 1568); — *Praxis canonica criminalis* (1561).

FULGEONIUS (Cyrillus) : *Summa practica judiciaria causarum criminalium* (1568). Cet écrivain est fort peu connu.

DECIANUS (Tiberius), né en 1508 à Udine (Frioul), professeur à Padoue où il mourut en 1581. — *Tractatus criminalis utriusque censuræ* (1580-1591). Ce livre, disait JOUSSE deux siècles après son apparition, est un des meilleurs, des plus méthodiques et des plus étendus que nous ayons sur ces matières. Cet éloge est fortifié par l'appréciation de RENAZZI, qui s'exprime ainsi : « Vir certe dignus meliori sæculo. Quamvis enim vitio temporum quibus floruit, ignoravit scientias unde jurisprudentia criminalis vera sua derivat principia, tamen agnovit eam aptius quam tunc fieret, repeti debere et a capite arcessi, quod ex doctrinis quæ tunc regnabant in scholis primo libro sui operis præstitit. » DECIANUS a aussi laissé cinq volumes de *Consilia*. Il ne m'a pas été donné d'étudier ses œuvres.

Ægidius BOSSIUS (BOSSIO), né à Milan en 1486. Il fut sénateur sous Charles-Quint, et mourut en 1546. — *Tractatus varii ad cri-*

*minales causas, fiscum et principis auctoritatem pertinentes* (1562, 1578). Il dédia son livre au cardinal Granvelle. Ses traités, au nombre de 130, dont la plus grande partie se rapporte à notre matière, jouirent d'une autorité considérable. CLARUS et FARINACIUS les citent à chaque page.

MUSCATELLUS (Joan. Bernard.): sa *Practica criminalis de cognitione seu probatione delictorum* (Venise, 1600, in-4° de 260 pages) retrace le droit du royaume de Naples, conféré au droit commun. Chaque délit forme l'objet d'une rubrique spéciale, avec les particularités qui le distingue, tant pour la procédure que pour la peine. Notre auteur a aussi écrit une *Practica fidejussoria,* consacrée aussi bien aux matières criminelles qu'aux matières civiles et divisée en deux parties : la première renferme 20 modes de fidejussion, la seconde la solution de 10 questions.

Avant de passer à CLARUS, qui doit nous retenir assez longtemps, citons encore deux jurisconsultes qui vivaient à la fin du XVI^e siècle, mais dont les écrits n'ont été imprimés qu'au XVII^e : GODOFREDUS A BAVO, président du sénat de Savoie, auteur d'une : *Theorica criminalis ad praxim forensem accommodata,* divisée en 31 paragraphes, et qu'il donne dans sa préface comme un court résumé de CLARUS et de FARINACIUS (1); — Sigismond SCACCIA de Rome, auteur d'un *Tractatus de judiciis causarum criminalium et hæreticalium;* SCACCIA s'est aussi beaucoup occupé de la procédure civile.

## JULIUS CLARUS.

### § 241.

JULIUS CLARUS, né en 1525 à Alexandrie (Milanais), fut successivement sénateur à Milan et conseiller de Philippe II en Espagne. Il mourut à Sarragosse en 1575. L'ouvrage qu'il a composé, et dont la

---

(1) *Inquisition, accusation, récrimination,* §§ 1, 2, 11; — *Procureur, excuses, contumace,* §§ 4, 5, 6; — *Détention,* §§ 7, 9; — *Confession,* § 10; — *Témoins,* § 3; — *Juge,* § 29; — *Composition,* § 31; — *Hérésie, sortilége,* §§ 13, 14.



première édition parut à Francfort en 1560, l'a placé au premier rang des jurisconsultes praticiens du XVI[e] siècle. D'autres éditions ne tardèrent pas à paraître (1); la meilleure et la plus complète porte la date de 1672 et a été imprimée à Lyon en 2 vol. in-fol. Elle contient les additions de BAJARDUS et de plusieurs autres docteurs italiens et allemands (2). Le titre principal adopté par CLARUS est celui-ci : *Sententiarum receptarum libri quinque.* Les quatre premiers livres se rapportent au droit civil et au droit féodal. Le cinquième, intitulé *de Maleficiis,* comprend 22 paragraphes ; chacun d'eux, sauf le § *primus,* porte une suscription distincte (§ *adulterium,* § *assassinium,* § *falsum.....*) ; ils sont successivement destinés à l'exposition des principes de chaque délit en particulier. Le § *finalis* (*practica criminalis*) contient, en cent questions, le développement de toutes les règles de la procédure criminelle. En voici la préface : « Hactenus de variis ac diversis criminibus dictum est, sequitur nunc ut de ipsa criminum cognitione ac judiciis, quæ in criminalibus negotiis agitari solent, breviter videamus. Quamvis enim de toto judiciorum ordine *proximo libro* tractare proposuerimus (3), cum tamen hæc ipsa criminalia judicia plerisque casibus aliter quam civilia tractentur, existimavimus opportunum fore, ut statim post cognitas delictorum species ac qualitates (4), consequenter quibus

---

(1) Francfort, 1565, 1582, 1590, 1604 avec les notes de GIACHARIUS, 1613, 1636 ; Lyon 1600 ; Genève 1637, 1666.

(2) JULII CLARI *Alexandrini opera omnia sive Practica civilis et criminalis, cum doctissimis addit. perillustr. Jctorum* BAJARDI (J.-B.), ROSSIGNOLI (B.), GIACHARII (Hier.), GUIOTI (J.) et DROGHI (Ant.) ; *hisque novissime accesserunt notæ et animadversiones doct. inter Germanos sublimium* HARPRECHTI (J.) et GOVEANI (M.). Réimprimée à Genève, 1739, 2 vol. in-fol. A la suite de l'édition de 1672 se trouve un traité *de Syndicatu* de Hier. GIACHARIUS. C'est cette édition qui m'a servi. — Le traité *de Maleficiis* a été publié à part, Francfort (1622, in-fol.).

(3) Ce dessein n'a pas été rempli, et CLARUS a laissé son œuvre inachevée. A plusieurs reprises (§ *fin.* quæst. 43, 48, 63, 95), il renvoie au livre 6 (*libro proximo*), et même (quæst. 51) au livre 7, dont il avait déjà dressé le plan ; mais ces traités n'ont jamais paru. A la Q. 63, il annonce qu'il a composé un « *libellum de duello* » non encore imprimé. Je ne l'ai pas découvert.

(4) Cette méthode, qui consiste à commencer par les divers délits, offre beaucoup d'inconvénients. A chaque §, l'auteur se voit obligé de faire appel aux principes non encore développés : d'où la nécessité de fréquents renvois au § *final.*

modis contra delinquentes ipsos procedendum esset, subnecteremus. Est autem hæc rerum criminalium materia longe omnium quæ in foro versantur, pulcherrima. Nulla enim adeo frequens est, nulla huic utilitate aut gravitate comparari potest, cum hic non de tritico, sed de hominum fortunis, existimatione ac capite agatur : quibus rebus nihil est in orbe terrarum pretiosius. »

§ 242.

L'indication sommaire des cent questions fera voir que notre criminaliste n'a rien négligé pour présenter un corps de doctrine complet sur la matière.

Action criminelle, action civile (quæst. 1, 2, 19); — *Quibus modis criminaliter procedatur :* information préparatoire, accusation, plainte, dénonciation (Q. 3-18, 23,27); — Indices (Q. 20-22); Témoins (Q. 24-26, 53); — Capture et détention (Q. 28-30, 46); — Citation, comparution, excuses (Q. 31-34); — Exceptions d'incompétence (Q. 35-42); Récusation (Q. 43); Prescription (Q. 51); Autres exceptions (Q. 47, 50, 54); — Contumace (Q. 44); — Interrogatoire, recolement, confrontation (Q. 45); — Défense, causes de justification (Q. 48-49, 52, 55-63); — Torture (Q. 64); Confession, conviction (Q. 65, 66); — Peines (Q. 67-83); Cumul de délits (Q. 84); Territorialité de la loi pénale (Q. 85); Imputabilité (Q. 86-92); — Sentence et exécution (Q. 93-100).

§ 243.

Le nombre et le mérite de ceux qui ont annoté Clarus, démontrent suffisamment l'importance considérable de cet écrivain, et son influence sur le XVI[e] siècle. Les additions, dans l'édition de 1672, formeraient à elles seules un volume in-folio. La richesse des développements qui s'y trouvent, dispense de lire plusieurs criminalistes antérieurs ou contemporains, par exemple Gomesius, Carrerius et Follerius, dont les écrits ont passé tout entiers soit dans le texte même du traité, soit dans les notes étendues qui l'accompagnent. Ces notes, pour les 31 premières questions, sont rejetées en grande

partie dans un appendice de 196 pages. A partir de la quæst. 32, les notes sont distribuées en forme de glose à chaque page de texte. L'imprimeur explique qu'il a voulu imiter une édition récemment publiée à Venise, et qui ne lui était venue en mains que pendant le cours de l'exécution typographique.

La plupart des additions sont dues à Bajardus, savant jurisconsulte qui fut gouverneur de Spolète, sous le pontificat de Pie V (1586 : addit. 25 ad quæst. 44 ; addit. 9 ad quæst. 98). Chaque note est d'ailleurs signée de son auteur.

Le prix de ces additions est incontestable (1); on y reproduit la législation de Naples et celle de l'état de l'Eglise, tandis que Clarus s'était spécialement attaché au duché de Milan. Les annotateurs ne se font pas faute de reprendre l'auteur, quand l'occasion s'en présente : ce qui est assez rare, car on doit lui reconnaître un esprit merveilleusement juridique. Ses solutions sont presque toujours marquées au coin de la justice et de la raison. Il ne se décide d'ailleurs jamais qu'en grande connaissance de cause, et le lecteur a sous les yeux, sur chaque difficulté, le tableau complet de la doctrine et des raisons sur lesquelles chaque opinion peut s'appuyer.

Le grand luxe de citations dont il fait usage ne dépare point son œuvre, parce qu'elles sont présentées d'une manière intelligente et logique, et qu'on voit retracée sous sa plume l'histoire des vicissitudes subies par la science du droit criminel. Aucun écrivain ne trouve grace devant lui sur la seule autorité de son nom ; il faut que les motifs déduits à l'appui d'une thèse résistent au sévère examen qu'il en fait. Les différents traités de Farinacius n'ayant été imprimés que plus tard, sont restés ignorés de notre auteur ; les additions comblent cette lacune. Clarus analyse un grand nombre de procès criminels auxquels il a assisté ou qu'il a recueillis ; il fait connaître les sentences intervenues et leurs dates. Parfois, il mentionne que son opinion était contraire (par exemple à la question 94).

---

(1) Les additions les plus importantes portent sur les Questions 21, 24, 44, 45, 46, 49, 55, 58 et 59 (*pardon de la partie offensée ou du prince*), 60, 64, 94 (*appels*).



Il déclare avoir voulu faire un livre de pratique : « practica, quæ est optima legum interpres. » C'est pour cela qu'il néglige les définitions, « cum in practica nunquam fere tractari contingat. » Le lecteur studieux pourra facilement les trouver aux lieux ordinaires (quæst. 5, 12, 54).

Il oppose constamment la coutume et le droit romain, pour les mettre en regard l'un de l'autre : « quidquid sit de jure, contrarium servatur de consuetudine. » Il respecte les usages locaux et le droit des gens. C'est ainsi qu'à propos de cette pratique odieuse qui consiste à faire confirmer par la torture la désignation qu'un accusé fait de ses complices, il dit : « ego puto nostram consuetudinem esse magis juridicam, tu tamen observes quid ibi servatur ubi jus dicis (Q. 21). »

On ne peut prétendre que sa méthode soit irréprochable. Toutefois chaque chapitre se relie au précédent par une transition assez naturelle, que l'auteur ne manque jamais de mettre en relief, et de fréquents renvois facilitent l'entente de ses doctrines et la marche régulière de son œuvre. Quoique son style ne soit trop fréquemment qu'un latin de convention, il est d'une grande netteté, et peu de lecteurs s'en plaindront. Notre jurisconsulte éclaire quelquefois ses déductions par des formules bien faites.

Il donne de nombreux conseils aux juges ; on peut y admirer son intelligence et son humanité. Tout en subissant les influences de la législation dominante, il ne laisse pas les accusés sans défense, et le soin de leur honneur et de leur liberté a trouvé en lui un éloquent interprète. Ce n'est que dans les crimes atroces qu'il tolère que la mort soit précédée de mutilations : « minus enim quam fieri potest sæviendum est in humana corpora. » L'hérétique est le seul qui ne trouve point grace à ses yeux ; il est brulé vif, dit-il : « quum enim nulla sit spes salutis, parum est de ejus desperatione curandum ! (1) »

---

(1) Add. ci-dessus, pour l'appréciation des doctrines de cet écrivain : §§ 37, 38, 42, 75, 77, 78, 104-106, 109, 112, 119, 123, 126, 133, 139, 140, 147-149, 156, 165, 166, 172, 180, 192-194, 197, 203.

## JACOBUS MENOCHIUS.

### § 244.

Né à Pavie en 1532, Jacobus Menochius enseigna le droit dans plusieurs universités italiennes, principalement dans sa ville natale et à Padoue, où il resta 23 ans. Nul professeur de son temps n'a eu plus de réputation que lui. Il fut ensuite sénateur et président du conseil du Milanais, et mourut en 1607. Les épitres dédicatoires de son traité *de Arbitriis Judicum* feront connaitre d'autres particularités de sa vie et de son caractère. Mais auparavant, qu'on me permette d'insister sur la singularité de ce titre qui couvre de son égide les matières les plus diverses, et qui entraine l'auteur à donner trop de latitude au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Cet ouvrage, en 2 volumes in folio, fut imprimé à Lyon en 1583 et réimprimé plusieurs fois (Cologne, 1599, 1671, 1690; Lyon, 1605). Il est divisé en deux livres : le 1er livre contient 100 *questions;* le 2e est subdivisé en cinq *centuries,* et comprend 500 *cas.* Voilà assurément une répartition irréprochable au point de vue de l'arithmétique, mais on en chercherait vainement d'autres motifs. L'auteur paraît ignorer toutes les règles de la méthode; il aligne à la suite les uns des autres les sujets les plus dissemblables, ce qui donne lieu à des répétitions sans nombre(1). La lecture en est pénible et fastidieuse au suprême degré : car à chacune des propositions qu'il énonce, la plus insignifiante comme la plus délicate, vient un cortège d'une douzaine de noms d'auteurs qui se sont avisés d'en dire autant. Son seul mérite est de présenter, comme en un vaste répertoire, l'état de la science

(1) La 1re centurie du livre II traite du temps (cas 1-59); la question de l'âge amène vraisemblablement l'auteur à traiter de la condition des personnes (cas 60-71); puis il parle, je ne sais pourquoi, de la lésion, de la coutume, et revient aux preuves (cas 88-100); ce sujet continue à occuper une partie de la 2e centurie (cas 111-120), après quoi il devient impossible de relier les différents *casus.* Du cas 260 au cas 452 il est traité du droit criminel et spécialement des peines, puis viennent encore les matières les plus disparates.



du droit, telle qu'elle était enseignée et pratiquée de son temps. Tous ses développements sont coulés dans le même moule, il cite à tout propos, plus souvent hors de propos, toujours pêle-mêle, les écrivains de Rome, ses prédécesseurs et ses contemporains. Il est rare qu'il se permette de discuter et de critiquer l'opinion d'un docteur accrédité, et le nombre des autorités l'emporte ordinairement dans son esprit sur la saine interprétation d'un texte ou d'une coutume, et sur les déductions d'un raisonnement logique.

Ces défauts n'empêchent pas que l'étude de ce traité ne soit indispensable à l'histoire de la procédure criminelle au XVI[e] siècle, par l'abondance des matériaux qu'il contient, et que je crois avoir mis assez complètement à profit [(1)]. Voici d'ailleurs, dans le meilleur ordre qu'il m'est possible de les présenter, l'indication des matières qu'il traite [(2)].

Généralités : *quomodo in dubio verba conferunt liberum vel regulatum arbitrium.... in capitalibus causis;* on n'admet en ces procès que *arbitrium regulatum, id est boni viri; Arbitrium condemmandi habens, an et absolvendi habeat, et an qui non potest condemnare, possit absolvere* (Quæst. 9, 43, 77, 83, 85-87, 90, 92-94, 96, 97; cas 265, 266); — Information préliminaire : *inquisitio præcedentibus indiciis formanda est a judice*(Q, 78; cas 261); — Arrestation et capture, bris de prison (Q. 88, 89; cas 301-305); — Contumace, procureur, sauf-conduit (Q. 79-81; cas 153, 154, 280); — Questions de compétence, délits incidents à un procès civil, territoire, récusation, privilége clérical (Q. 82, 91, 99; cas 121, 152, 180, 414, 415, 430, 452); — Preuves, témoins, aveu du complice (Q. 24-29, 32-34; cas 108-110, 268, 274, 312, 319-322, 331, 355, 414, 472, 474, 492); — Torture, indices suffisants, confession, mode et répétition de la torture (Q. 84; cas 38, 269-273, 339-342); — Défense et causes de justification (cas 277-279, 325-329, 354, 482); — Sentence et

(1) Voir notamment ci-dessus §§ 44, 77, 119, 131, 133, 136, 139, 141, 144-155, 164, 170, 173.

(2) On ne perdra pas de vue que les *Questions* sont au livre 1[er], et les *Cas* au livre II.

exécution (Q. 98; cas 334); — Grace (cas 201, 202); — Serment et ses diverses variétés (Q. 20, 77; cas 192, 464).

A propos du serment, MENOCHIUS fait une curieuse réflexion. On ne doit pas, dit-il, déférer le serment à ceux qui sont suspects de vouloir se parjurer. C'est ainsi que les écoliers ne doivent pas jurer au recteur de leur gymnase qu'ils lui obéiront; c'est ainsi encore que « doctores promoventes scholasticos ad lauream non debent jurare illos esse eruditos et laurea dignos.... cum inveniat non semel ut ignari et imperiti sint! »

## § 245.

Je passe à l'analyse des épitres dédicatoires ; elles sont dignes d'examen.

Le livre I^er^ est dédié à trois nobles écuyers, modérateurs de l'académie de Padoue, et dont le nom n'eût assurément point, sans l'auteur, passé à la postérité, quoique, s'il fallait l'en croire, de ces trois illustres personnages, l'un égalât Papinien, le second Cicéron, le troisième Platon. Puis vient l'histoire du livre. Pendant plusieurs années, raconte MENOCHIUS, j'ai professé le droit canonique et le droit romain (pontificium cæsareumque jus) à Pavie et à Montréal; j'y ai composé le volume que je mets au jour « non parvo studio ac diligentia, atque ex variis imperatorum constitutionibus, jurisconsultorum responsis, nostrorumque doctorum traditionibus. » Aujourd'hui que j'ai été appelé dans cette académie, la plus florissante du monde entier, je me décide à publier ces commentaires, ce que, précédemment, j'avais refusé aux pressantes sollicitations d'hommes éminents. Il me semblait alors que mon manuscrit manquait « accuratiore lima; » l'ordre des matières ne me satisfaisait point. Enfin je le repris : « Res pertractas majore atque accuratiore explanatione indigere cognovi, ac tandem *majorem locorum copiam hac præsertim ætate requiri* intellexi, atque ex hoc ut omnibus aliqua saltem ex parte, quantum ingenio possim, satisfacerem, *præter bonorum auctorum locos atque sententias,* quas ad

legalem nostram philosophiam illustrandam, sumnopere adversus imperitos quosdam condocere semper existimavi. » Tout le dessein de l'ouvrage est dans ces quelques lignes. L'auteur est de ceux qui combattent à coup de noms propres et de citations intempestives: c'est l'esprit de l'époque, dit-il, il s'en est pénétré de plus en plus, et il a la satisfaction de n'avoir rien omis à cet égard.

Il rappelle ensuite qu'il a fréquemment expliqué les statuts d'un grand nombre de cités italiennes (Padoue, Pavie, Milan, Ferrare, Vérone, etc.), ce qui lui a semblé apporter à son travail une vive lumière. En ce point, il a raison : c'est là la partie vraiment originale de sa lourde compilation; c'est celle qui présente le plus d'intérêt pour l'histoire de la procédure criminelle. Reprenant son allocution aux trois nobles écuyers, Menochius implore leur protection contre ses impies détracteurs. Je sais, dit-il, avec quelle promptitude et quelle audace, vivant de la critique du travail d'autrui, et voulant se faire passer pour « ingeniosi et acuti, » ces Zoïles osent : « omni cum lolligine denteque viperino, modo sermonis puritatem, quam mediocriter pro rei qualitate servare studemus, modo locorum congeriem, *quæ nostra hac ætate necessaria maxime est,* modo bonorum auctorum sententias, quæ ad jus civile illustrandum maxime conferunt, mordere, damnare atque irridere. Hanc meam si vos, ut spero, pro bono et æquo, suscipietis tutelam, pestiferos horum morsus non pertimescam, sed clava armatus Herculea, vel ense et face contra Erymanteum draconem, hydramque Lernam audacter pugnabo, victoriamque certo consequar ! »

Quel flot d'injures et d'hyperboles! Et tout cela pour répondre à des critiques auxquelles je m'associerais volontiers. L'auteur le dit lui-même; certains contemporains lui adressaient deux reproches : on blâmait l'incorrection de son style, on se moquait d'une érudition indigeste et insipide. Que ferait, en ces circonstances, tout homme consciencieux? Il s'attacherait à perfectionner ses écrits en la forme, et à les décharger de tout cet absurde fatras. Mais notre auteur déclare qu'il n'en veut rien faire. Le style! il n'y tient pas, c'est au

fond du travail qu'il demande sa réputation de jurisconsulte. Fort bien ! Mais le fond rachète-t-il du moins, par le choix des idées, l'imperfection de la forme ? En aucune manière, puisqu'il se borne à reproduire les doctrines d'autrui, sans y apporter un discernement suffisant. Tantôt il constatait le goût du jour pour cette méthode, maintenant il en prend la défense ; il trouve que rien n'est plus nécessaire aux progrès de la science. Rien, au contraire, ne fut jamais plus désastreux.

Les quatre premières *centuries* du livre II ont chacune une dédicace particulière, portant la date de 1569. L'une d'elles est offerte par MENOCHIUS à un ancien élève, qui lui a donné l'hospitalité et qui a calmé une émeute d'écoliers : il paraît qu'on ne le respectait guère plus dans sa chaire que dans ses écrits ! C'est un *petit présent* qu'il lui fait, dit-il. La seconde centurie est dédiée à Thomas Languscus, chancelier de Savoie, l'un de ses Mécènes. L'auteur se souvient avec bonheur qu'il a vécu plus de cinq ans « in jucundissima illa provincia subalpina, » comblé des bienfaits du duc Philibert-Emmanuel, qui lui fit même tenir cent couronnes, sans qu'il les eût demandées et à son insu, pour l'indemniser d'un voyage nécessité par sa nomination de professeur à Pavie. Ce n'est point toutefois pour payer la dette de la reconnaissance qu'il offre cette partie de son œuvre ; c'est pour avoir contre ses lâches ennemis un protecteur de plus : « ut sola ipsa nominis inscriptio valeat invidos ac maledicos nebulones, qui in alios semper parati sunt dicere, terrere eorumque infrene os durissimo hoc freno comprimere ! » La troisième centurie est dédiée à un sénateur milanais. Pour énumérer les bienfaits que MENOCHIUS en a reçus, il lui faudrait un volume (1). Il paraît que ce personnage, qui avait enseigné le droit romain et le droit canon à Pavie, était cousin de CLARUS : l'auteur déclare avoir fait à ce dernier de nombreux emprunts pour les matières criminelles, auxquelles cette centurie est en grande partie consacrée.

(1) Par exemple, il a tenu son premier né sur les fonts baptismaux, et lui a facilité ses premières études de droit.



## § 246.

MENOCHIUS est encore célèbre par son volumineux traité *De Præsumptionibus*(1), dédié au pape Sixte-Quint, et dont, parait-il. LEIBNITZ avait formé le dessein de donner un abrégé. Il est divisé en six livres. Le premier est consacré aux principes généraux. Les livres II, III et IV ont pour objet le droit civil et les jugements. Les 49 présomptions formant le livre V traitent des délits. Enfin, on a rejeté dans le livre VI cent présomptions qui se rapportent à diverses matières (*Miscellanea*). Entrons dans quelques détails.

Le livre 1er contient une théorie générale des présomptions, tant en droit criminel qu'en droit civil. Il est distribué sous cent questions. Voici l'analyse sommaire de celles d'entre elles qu'il est important de connaître pour l'objet de cette étude : Preuve inartificielle, artificielle; division, définitions; différence de la présomption et de la fiction (Quæst. 1-10); — *Præsumptio circa rem, circa animum, quibus e sedibus ducantur* (Q. 11-13)? — *Præsumptionem versari circa decem prædicamenta :* Personne et qualité, affections de l'âme, motif déterminant, coutume, conjonction, fait et intention, acte volontaire, acte pur fait, paroles, temps, lieu (Q. 14-25); — Force respective des diverses présomptions (Q. 29-32, 36-43, 87); — La présomption dépend-t-elle de l'arbitrage de juge (Q. 44)? — Du nombre de témoins requis pour la preuve des présomptions et indices qui ne dérivent ni de faits ni de paroles (Q. 51); — Quels sont les indices nécessaires *ad inquirendum* (Q. 88), *ad torquendum* (Q. 89-91)? — *Quid agere debeat judex : quando accusatus vel inquisitus ob indicia et præsumptiones condemnari potest, saltem pœna arbitraria, vel*

(1) *D. Jac.* MENOCHII *Jcti Papiensis regii ducalisque senatoris ac redituum extraordinarium regiæ majestatis catholicæ præsidis mediolanensis de Præsumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria, in VI distincta libros.* Colon. Agripp. 1595. Autres éditions : Genev. 1676, 1686, 1724. — Les œuvres complètes de MENOCHIUS ont été réunies à Genève en 4 vol. in-fol. en 1690. Elle comprennent, indépendamment des deux ouvrages ici analysés, le traité *de Adipiscenda Possesione.*



*potest torqueri pro eruenda veritate* (Q. 92)? — *Præsumptiones quando extant contra inquisitum negantem in tortura deliquisse, absolvi an is debeat vel relinqui causa indecisa* (Q. 94)? — Des sentences basées sur des présomptions (Q. 95-98).

§ 247.

Le livre V tout entier et une partie du livre VI ont trouvé place dans ma théorie des indices (1). J'analyserai cependant ici quelques fragments qui feront apprécier la manière dont l'auteur expose et développe ses idées.

A propos des antécédents, qui jouent un très-grand rôle dans ce livre (2), il s'exprime ainsi : « La question fondamentale est celle de savoir si l'homme doit être présumé bon ou méchant. Suivant Aristote, l'homme n'est de sa nature ni bon ni méchant; mais, d'après l'Ecriture, il est naturellement méchant et enclin aux passions. La raison pousse l'homme vers le bien ; ses sens, au contraire, l'entrainent vers le mal. » Suit une série de propositions qui sont parfois contradictoires, et dont le résumé est celui-ci : l'homme est réputé bon lorsqu'il n'existe aucun indice contraire, ce qui est fort rare; « de populo præsumuntur multi existere qui non habeant sinceram fidem, sed potius prœmio et mercede sint corruptibiles. » Triste couronnement de ce long chapitre; résultat négatif, péniblement obtenu !

De ces prémisses, poursuit l'auteur (lib. 5 pr. 2), se déduit la règle que nul n'est présumé avoir commis un crime. En cas de doute sur la nature de l'acte, il faut l'interpréter plutôt en bien qu'en mal : ainsi l'associé qui prend la chose commune, est censé avoir voulu user de son droit (lib. 5, præs. 18). De même, si des paroles sont

(1) Sur les indices généraux, voir lib. V, præs. 1-5, 11, 12, 32-34, 40-44; lib. VI, præs. 3, 15, 17, 24, 70, 76, 89, 99; — et sur les indices spéciaux à certains crimes, lib. V, præs. 6-31, 35-39, 41-43, 47.

(2) Lib. V. pr. 1-5, 32, 33, 40. — Add. lib I, Q. 24; lib. VI, pr. 17 et 70.

incriminées, on les entendra dans le sens le plus favorable au prévenu, En cas d'incertitude sur le temps ou sur le lieu où s'est passé le fait, on optera pour les circonstances qui seraient de nature à lui enlever toute criminalité (lib. 5, præs. 3). Ceci est bien, mais que dire des propositions qui viennent immédiatement après : « actus quando prima fronte habet majorem formam delicti quam boni, præsumitur potius delictum. Delicti præsumptio habet locum facto ipso secreto, ex quo delictum sit manifestum, idem quando urgentior præsumptio esset in contrarium, et procedit hoc in judæo, fœneratore, et similibus de quibus est malum præsumendum. Idem in eo actu indifferenti, qui secundum communem usum loquendi sumitur in malam partem. « N'est-ce pas se complaire à détruire les principes qu'on a formulés, et quelle utilité peut-on retirer d'élucubrations de ce genre ?

En somme, le traité *de Præsumptionibus* n'est pas supérieur au traité *de Arbitriis Judicum*. Il a les mêmes défauts : bon nombre de digressions oiseuses, de détails stériles ; plagiats continuels, science d'emprunt.

M. HÉLIE range notre écrivain dans la classe des moralistes dont l'étude est encore aujourd'hui indispensable à tous ceux qui s'occupent de droit criminel. Pour moi, je dirai que les propositions qui s'y rencontrent sont tellement nombreuses, tellement confuses, souvent tellement puériles, que la conviction du lecteur ne peut se former, et qu'il ne retire de la lecture de ces livres que lassitude et dégoût. Tout ce qu'on peut en extraire appartient à d'autres qu'à MENOCHIUS, et la manière dont il discute est toujours rebutante. Aussi ne puis-je m'associer entièrement au jugement que le savant HAUBOLD a porté de lui : « subtilitate quidem judicii magis, quam doctrina celebris. » Sans doute, il avait un esprit subtil et délié, mais il a mal employé ses forces. Quand HAUBOLD ajoute que son style est « satis latinus » et que ses ouvrages ont une certaine utilité pratique, je m'aperçois qu'il n'a pas lu la préface dans laquelle l'auteur lui-même a condamné son style, en ne revendiquant pour mérite que d'avoir assemblé

« magnam locorum congeriem, » ce dont la pratique s'accommode fort mal. J'ajouterai qu'à l'exemple de plusieurs de ses contemporains, MENOCHIUS fait un mélange abusif et vicieux de la théologie, de la morale et du droit.

On peut d'ailleurs signaler chez lui une absence complète d'idées libérales et progressives. Voici, par exemple, quelques-unes de ses propositions favorites (lib. 5, pr. 34) : « Novarum rerum studiosos valde suspectos credimus : ob id de eis male leges præsumunt, cum novitates ipsæ soleant dissidium parere ; — Statuti antiquam solitamque interpretationem esse observandam, et in ferendis sententiis ab ea non esse recedendum ; — Est sane novitas periculosa, imo arguitur fraus ex novitate. Hinc etiam dicimus præsumi contra judicem, qui adversus antiquam curiæ praxim et stylum, novam citationis et in jus vocationis formam inducit. »

Qui ne sait, au contraire, que, pour tout système de législation, l'immobilité, c'est la mort !

## PROSPER FARINACIUS.

## § 248.

Les travaux que je viens d'analyser ne sont que d'une médiocre étendue, si on les compare aux prodigieuses compilations de FARINACIUS, celui des anciens criminalistes du XVI$^{e}$ siècle qu'aujourd'hui encore on connait le mieux.

Né à Rome le 30 octobre 1544, notre auteur étudia le droit à l'université de Padoue. Devenu avocat dans sa ville natale, il se montra fort peu scrupuleux sur les moyens de parvenir, et acquit en peu d'années une immense fortune. Le pape Paul V le fit son procureur fiscal ; il déploya dans cette charge une sévérité outrée. Il mourut à l'âge de 74 ans, le 30 octobre 1618.

Tout le monde s'accorde à dire que FARINACIUS était un homme de mauvaises mœurs ; il fut même accusé de sodomie. On convient généralement aussi qu'il était doué d'une vaste intelligence et d'une



mémoire prodigieuse. Mais si l'on recherche quels services il a rendus à la science du droit criminel, on se trouve entre deux camps. Les auteurs didactiques du XVIIe et même du XVIIIe siècle, particulièrement CARPZOW, JOUSSE, MUYART DE VOUGLANS, le portent aux nues et ne jurent que par sa parole. Ecoutez au contraire RENAZZI : « Dubitari non potest quin vel imprimis Farinaccio ferri debeat accepta universalis illa *putidissima corruptio,* quæ sententiam criminalem pervasit. Is enim non solum indocte et obscure criminalem jurisprudentiam pertractavit, sed insuper mutantem reddidit, versatilem, incertam, adeo ut cui animus illam ab ejusdem scriptis attingere, is futurus erit nihilo doctior quam dudum. » L'école philosophique du dernier siècle a ratifié ce jugement sévère.

Cependant notre auteur ne méritait « ni cet excès d'honneur ni cette indignité : » il fut bien l'homme de son siècle; il ne fit faire aucun progrès notable à notre science, mais il la systématisa, mieux peut-être qu'aucun de ses devanciers. Il a dit le dernier mot sur la pratique criminelle du XVIe siècle en Italie. Ses œuvres ont été regardées comme tellement complètes par ses successeurs, qu'aucun ne s'est avisé (malgré le goût très-prononcé de l'époque) de les orner de gloses. Tous les docteurs se sont donnés rendez-vous dans ce colossal répertoire auquel on ne peut, sans prévention, refuser la clarté et la méthode. C'est tout ce qu'il était permis de demander à ces esprits étroits, scolastiques, étouffés sous l'amas des commentaires, qu'ils n'auraient osé jeter au feu pour voler de leurs propres ailes. Le respect de la tradition, imposé par l'Eglise romaine, étendait son empire sur toutes les sciences, et en particulier, sur la science du droit.

Pour faire connaître FARINACIUS, je me restreindrai à l'examen de sa « *Praxis et Theorica criminalis.* » J'ai travaillé sur l'édition de Lyon (1616, 4 vol. in-folio) (1). Cet ouvrage est divisé en quatre

(1) Cette édition suffit à notre dessein, mais elle est loin d'être complète. Les « *Opera omnia criminalia* » ont été bien des fois imprimés en 9, 10 ou 13 vol. in-folio (Anvers 1620; Nuremberg 1686, 1723; Francfort 1597, 1616, 1670-1675.) On y trouve les *Consilia*, les traités *de Hæresi, de Immunitate ecclesiæ* et beaucoup d'autres. Les œuvres posthumes renferment, en 2 volumes in-folio, les *Decisiones rotæ Romanæ*.



parties, sous une seule série de 149 *questions*. Il procède dans chaque question par *règles* (*inspectiones, capita*), *ampliations, limitations, sublimitations*. Quelques questions (ce sont de véritables traités), mentionnent la date à laquelle elles ont été développées, et les sentences de la rote romaine.

La première partie est consacrée à l'instruction proprement dite. On y trouve cinq livres : *de inquisitione* (Quæst. 1-11), — *de accusatione* (Q. 12-16), — *de delictis et pœnis* (Q. 17-26), — *de carceribus et carceratis* (Q. 27-35), — *de indiciis et tortura* (Q. 36-52).

La seconde partie contient le traité *de testibus* (Q. 53-80), dédié, en juillet 1596, au pape Clément VIII et au cardinal Pierre Aldobrandini. Ce traité embrasse les matières civiles et les matières criminelles.

La troisième partie comprend à son tour quatre livres : *de reo confesso et convicto* (Q. 81-86), — *de pœnis temperandis* (Q. 87-98), — *de variis et diversis quœstionibus* (Q. 99-194), — *de diversis criminibus*. Ce dernier sujet est continué dans la quatrième partie; on sait qu'il ne nous intéresse pas.

§ 248 bis.

Revenons, en détail, sur quelques-unes des matières les plus importantes de la *Practica criminalis,* pour faire toucher du doigt la marche suivie par l'auteur, et l'ordre de son argumentation.

Le livre intitulé *de Inquisitione* expose en ces termes le sujet qui va être développé : Qu'est-ce que l'inquisition? Quelles sont ses espèces? Quand et contre qui peut-elle avoir lieu? Conditions requises pour sa validité. — Voici le début : « La matière de l'inquisition dans les causes criminelles a été fort amplement traitée (post alios) par les auteurs suivants (vient une longue énumération). Si j'avais voulu transcrire et discuter tous leurs dires, propositions et conclusions, ce n'eût pas été une question ni un titre, mais un livre très-plein que j'aurais dû faire... Mais j'entends me restreindre aux choses les plus essentielles. » Ne vous fiez pas trop à cette profession de foi, car

l'auteur, malgré l'engagement qu'il a pris, s'empresse d'entrer dans les plus minutieuses explications. La première question est consacrée à la définition : « delicti informationem judicis officio et auctoritate facta. » Cette définition plaît d'autant plus à notre auteur qu'elle a été adoptée par CLARUS. Après avoir signalé les variétés d'inquisition généralement acceptées, il passe à l'énumération des conditions requises (dont les questions suivantes contiendront le développement) : le corps de délit (Q. 2), l'indication scrupuleuse du prévenu et de toutes les circonstances (Q. 3), les indices et *fama præcedens* (Q. 9), un juge compétent (Q. 7, 8), un crime qui n'est ni encore jugé (Q. 4-6), ni prescrit, ni éteint par le décès (Q. 10). Il traite incidemment de la contumace (Q. 11 ; — add. Q. 102 et 103). Enfin, il faut joindre à cette matière les questions 99 et 100 sur l'action criminelle et l'action civile, leur suspension, leur cumul, les procureurs et les exoines.

Le livre *de Carceribus* épuise la matière de la détention préventive : « arrestation arbitraire (Q. 27), arrestation légitime, asile, sauf-conduit (Q. 28, 29), geôliers (Q. 31), bris de prison (Q. 30, 32), élargissement à caution (Q. 33, 34). La prison, dit FARINACIUS, est « mala mansio, » c'est une sorte de torture, et, si elle est perpétuelle, on peut la comparer à la mort. C'est un lieu horrible « tum propter privationem conversationis hominum, tum etiam propter immunditiam quæ in carceribus reperitur.... sepultura vivorum, consummatio bonorum, consolatio inimicorum, et experientia amicorum. » Après avoir signalé les règles de salubrité et d'hygiène qu'il est essentiel d'observer dans la construction des prisons et le traitement des prisonniers, il ajoute ce trait barbare : « la prison *pour peine* peut être obscure « etiam quod in illo infra paucas dies carceratus moriatur ! » Il est même d'usage à Rome, dit-il, d'envoyer les condamnés *ad arcem Hostiæ* où très-peu survivent, et cela pour leur éviter la flétrissure attachée au dernier supplice qu'ils auraient mérité. O charité ecclésiastique, voilà de tes raffinements !

Voyez encore, dans le même ordre d'idées, la question 31 au livre

(d'ailleurs très-complet) *de Indiciis et tortura :* « Nul n'est tenu de mettre obstacle au délit ou de défendre l'insulté, quand même on pourrait le faire commodément et sans péril, quand même il suffirait de pousser des cris. C'est le droit commun et la doctrine des canonistes. » Et ailleurs : « Il y a obligation de révéler le crime de lèse-majesté par voie d'accusation quand on peut le prouver, et par voie de simple monition si on ne le peut. »

Le traité *de Testibus* forme, à lui seul, un énorme in-folio. Les riches développements qu'il contient sont distribués sous trois rubriques : *Oppositio contra personam testis* (Q. 53-63), *Contra dicta* (Q. 64-71), *Contra examen testium* (Q. 72-80). La première rubrique correspond à la matière des reproches, la seconde à la concordance ou discordance des témoignages, la troisième aux solennités de l'enquête. C'est là qu'il est parlé de la présence de la partie (Q. 72, cap. 2), du serment et de l'interrogatoire des témoins (Q. 73, 74), de la contrainte à exercer pour les faire comparaître, et de la torture à laquelle certains d'entre eux sont exposés (Q. 78-80).

Il me reste enfin à appeler l'attention du lecteur sur le livre *de Reo Confesso et convicto.* Les questions 81-83 traitent de l'aveu, judiciaire ou extrajudiciaire, extorqué ou non par la torture, la crainte ou des interrogations suggestives. « Le juge, dit-il, peut, pour arracher la confession, user de fictions et de simulations, de paroles mielleuses, amicales et bénignes; il peut affirmer tout savoir, surtout dans le crime d'hérésie; il peut mêler à ses fictions des faussetés et des mensonges. Il doit toutefois s'abstenir de promettre l'impunité; s'il l'a fait, il évitera de condamner, surtout si, par-là, il a décidé le criminel à quitter un lieu d'asile. La confession faite *sub spe immunitatis* ne nuit pas, si elle a été révoquée; elle est pourtant suffisante *ad torturam;* mais, en ce cas, la torture doit être modérée. » Il n'y a, dans tout cela, rien de bien nouveau; nous avons déjà rencontré ailleurs ces principes de l'ancienne procédure.

### SECTION III. — Criminalistes français.

### § 249.

MILLÆUS BOÏUS (Joannes), ou MILLAU, naquit à Souvigny en Bourbonnais, fut successivement juge, puis lieutenant des eaux et forêts à la table de marbre de Paris. Sa *Praxis criminis persequendi elegantibus aliquot figuris illustrata* (Paris 1541, in-fol. de 85 feuilles) est dédiée à François 1er, et antérieure à la promulgation de l'ordonnance de 1539. Les planches gravées représentent les principaux crimes, les actes du procès, les espèces de tortures (torture ordinaire par l'eau, extraordinaire par le cothurne, torture à Toulouse). Le texte principal contient les formules de la procédure en usage; les explications et développements sont rejetés en note. C'est un livre curieux et devenu rare. Voici la distribution des matières : Inquisition, dénonciation, témoins (fol. 12), — contumace (fol. 24), — interrogatoire (fol. 37), — confrontation (fol. 49), — grace (fol. 55), — preuves, indices (fol. 67), — peines après la mort (fol. 73). MILLÆUS a laissé, de plus, un traité *de jure Franciæ*.

Gilles BOURDIN (Ægidius BORDINUS), avocat, puis procureur-général au parlement de Paris (1517-1570). Voici l'appréciation qu'en a faite LOISEL, dans le *Dialogue des Avocats* : « Gilles Bourdin, très-docte en toutes bonnes lettres et sciences, savant en théologie; il avait bien étudié en droit et de bonne façon, car il avait les textes fort en mains, et lisait quasi tous les ans le corps de droit, et pareillement les ordonnances, lesquelles il tenait ordinairement en ses mains, les lisant tant en l'audience qu'au parquet. Aussi avait-il fait un commentaire latin sur l'ordonnance de l'an 1539, qu'il fit imprimer étant encore jeune avocat, qui montre la pureté de son esprit, et la suffisance qu'il avait dès-lors, et laquelle augmenta depuis qu'il fut procureur-général. On disait au palais qu'il savait plus qu'il ne disait. » Ce fut lui qui, le 1er mars 1551, porta la parole lors de l'arrêt du parlement qui, « pour le

bien de la foi et de la religion, et attendu la censure faite par la faculté de théologie contre certain mauvais livre exposé sous le titre de *Quatrième livre de Pantagruel,* » en interdit par provision la vente. Par lettres-patentes du 17 août 1555, BOURDIN fut, avec le président DE THOU et le conseiller FAYE (D'ESPEISSES), nommé commissaire pour procéder à une nouvelle rédaction et publication des coutumes de Sens (dont le procès-verbal ne se retrouvait plus), mais il ne put accepter cette charge, voulant donner tous ses soins à son parquet. La *Paraphrase* n'a pas grande valeur scientifique; cependant on en a fait plusieurs éditions. En 1557, Ludovic de REMBERGE l'enrichit de notes, plus tard FONTANON la traduisit et l'augmenta (1600).

JEAN DURET, né à Moulins en 1540, avocat du roi au présidial de cette ville, a écrit un *Traité des peines et amendes... accompagné de la pratique française* (Lyon 1553, 1573, 1588) : ce volume n'est qu'un abrégé. Il a laissé un autre ouvrage intéressant intitulé : *Harmonie et conférence entre les magistrats romains et les officiers français, tant laïcs qu'ecclésiastiques* (1574), et un *Commentaire sur la coutume du Bourbonnais* (1585).

Pierre LIZET, né à St. Flour vers 1482, avocat-général (1526), puis premier président au parlement de Paris (1529). En 1550, à propos d'une querelle de cérémonial, le cardinal de Lorraine le contraignit à donner sa démission, quoique LIZET lui eût demandé grace en se prosternant à ses pieds, acte que l'historien DE THOU a flétri du nom de *pitoyable lâcheté*. Il mourut dans la misère. Son œuvre posthume, publiée en 1584, est intitulée : *Pratique judiciaire pour l'instruction et décision des causes criminelles*. JOUSSE y a découvert beaucoup de choses excellentes; ce n'est cependant qu'un manuel assez ordinaire. CHARONDAS y a fait des notes (1606).

### JEAN IMBERT.

### § 250.

Né à La Rochelle vers 1522, Jean IMBERT, après avoir suivi le barreau pendant trente ans, accepta les fonctions de lieutenant-

criminel au bailliage de Fontenay-le-Comte. On ne connaît point la date précise de son décès. Ses *Institutiones forenses* ont pu seules tirer de l'oubli sa mémoire (1). Il composa ce livre dans sa jeunesse; la première édition parut en 1538, la seconde en 1545. Après la troisième, il le traduisit en français, mais en retranchant les citations : « d'autant, dit-il dans sa préface, qu'il m'a semblé fort malséant d'entremêler le latin avec le français, et afin que moi-même ne donne occasion que mes *Institutiones forenses* en latin soient moins vues et fréquentées. »

Voici la description de l'édition latine de 1573 qui m'a principalement servi. Elle forme un petit in-12 de 532 feuillets. Les deux premiers livres, consacrés à la procédure civile, comportent à eux seuls plus des trois quarts du volume (419 feuillets). Il reste 113 feuillets pour les deux derniers livres, qui ont pour objet la procédure criminelle en première instance (liv. III) et en appel (liv. IV).

L'ouvrage est dédié aux frères Jean et Guillaume du Bellay : l'épître dédicatoire renferme un éloge de la philosophie, du prince et de ses conseillers, notamment des deux illustres frères. La verve poétique de l'auteur ne manque pas de s'exercer sur un aussi beau sujet; il ne parvient toutefois qu'à faire de mauvais jeux de mots sur le nom de ses Mécènes; quant au sens et à l'esprit, on peut les tenir pour absents. IMBERT adresse aussi quelques vers au lecteur : il lui annonce qu'il va traiter « tyrocinium belli forensis. » A la suite de ce morceau se trouvent cinq pièces de vers latins à la louange d'IMBERT et de son œuvre. Les plus curieuses sont celles d'André TIRAQUEAU et de son fils Michel ; il y est fréquemment question de Vénus et des Naïades, bien qu'il ne soit pas facile de saisir le rapport de ces divinités mythologiques avec un dossier de procureur.

Après avoir payé ce juste tribut au mauvais goût de l'époque,

(1) *Institutionum forensium Galliæ pene totius quæ moribus regitur communium libri IV, universum judiciorum et civilium et capitalium ordinem conplectentes, Joan.* IMBERTO *Rupellano Fontenaiense causidico auctore.* — L'édition latine de 1573 (*Parisiis, apud Galeotum a Prato*) a reçu d'importantes augmentations, *cum ex plerisque rebus, tum ex regiis constitutionibus novissime editis.*



notre écrivain redevient sérieux, et sa préface bien conçue rachète les écarts d'une imagination trop vive. « Tout ce qui jusqu'alors a été écrit sur la procédure manque d'ordre et de style; les institutions nouvelles appellent d'ailleurs de nouveaux travaux, et la renaissance des lettres rend le moment très-favorable. On ne peut nier l'importance de cette branche de la science juridique. C'est la mise en action du droit lui-même : sans son concours, il serait manchot et inutile. *Quod si publicæ commoditatis ratio quæritur, unde hæc uberius quam a justitia emanat? Cujus fructus copiosissimi non minus quam ipsius solis admirantur. Justitia autem, sine judiciorum correctione, solivaga quodammodo est, atque jejuna clanquescit.* L'opuscule qu'il a composé dispensera de lire des centaines de volumes : économie de temps et d'argent. » L'auteur s'est attaché à soigner son style : il s'est inspiré des travaux du grand Budé dont la réputation est européenne, et qui a ramené la pureté de la langue latine; il s'est également entouré de toutes les lumières que pouvaient lui procurer les écrivains italiens et français, les ordonnances royales récemment promulguées et la jurisprudence des arrêts. Ses idées sur le parti qu'on peut tirer de ce dernier élément d'étude sont pleines de sagesse. Il ne tarit pas en éloges sur le compte du chancelier Poyet qui, dit-il, vient de doter la France d'une législation uniforme en matière criminelle, par une fusion très-heureuse des principes du droit romain, des règles canoniques et de nos usages (1). Telle est, en somme, cette préface, dont plusieurs idées sont encore reprises en sous-ordre dans le prologue du livre II.

## § 250 bis.

Si maintenant on me réclame l'analyse sommaire des livres III et IV, ma tâche sera facile (2).

---

(1) Au lib. 3, cap. 6, il l'appelle : « virum nunquam sine magnifica honoris præfatione nominandum. »

(2) Il faut d'ailleurs se reporter aux §§ 81, 83, 118, 123, 124, 126, 130, 185, 191, 192, 200, 202, ci-dessus.



Le livre III, affecté aux règles de la procédure criminelle en première instance, est composé de vingt chapitres et d'un épilogue qui en offre le résumé. Le chapitre 1er renvoie au premier livre pour le classement des juridictions. L'auteur avertit qu'il expliquera la procédure telle qu'elle est usitée dans les siéges royaux. Quelques règles sur l'exercice de l'action civile; — Information préparatoire (cap. 2); — Contumace (cap. 3 et 4); — Arrestation (cap. 5). — Le ch. 6 explique la matière des exceptions d'incompétence (fori declinatoriæ), ce qui fournit l'occasion de traiter des cas royaux, des cas *mixti fori* et du privilége de cléricature (cap. 7, 8). — L'interrogatoire de l'accusé fait l'objet du ch. 9; aux chap. 11 et 12, il est traité du recolement, de la confrontation et des reproches de témoins. On n'est pas médiocrement surpris de voir IMBERT chercher ses exemples dans l'histoire de Rome, qui ne connaissait pas cette partie de la nouvelle procédure. — Au chapitre 13, consacré à l'exposé de la torture, on ne trouve qu'un résumé stérile et incomplet des opinions reçues de son temps, et une courte analyse des ordonnances de 1498 et de 1539 en cette matière. Il ne trouve d'ailleurs pas la plus petite réflexion à faire au point de vue de la morale ou de l'humanité. La théorie des preuves n'a pas fait l'objet de ses études; on en chercherait vainement les principes dans son ouvrage. — Pour compléter le troisième livre, il reste à mentionner la grace (cap. 16, 17), et la forme des jugements (cap. 10, 14, 15, 18, 19).

Le livre IV est très-court, n'ayant trait qu'à la procédure devant les juridictions d'appel (cap. 1-4) et à l'exécution des sentences définitives (cap. 5 et 6).

Je parlerai aussi de l'édition française donnée à Paris en 1612, et annotée par Pierre GUENOIS (lieutenant-particulier au siége d'Issoudun en Berry) et par Bernard AUTOMNE : la préface française d'IMBERT nous apprend que, dans le principe, l'auteur ne s'était déterminé à traduire que le 1er livre, les trois autres l'ayant déjà été par Guillaume LIMANDAS, sénéchal de Lyon. On y trouve une table méthodique « contenant le sommaire de tout l'Etat et gouvernement de la justice

et police de France, » par Nicolas Bergeron, avocat au parlement de Paris. C'est un tableau synoptique, comme on aimait jadis à en dresser. Les livres III et IV sont contenus aux pag. 565-750 de cette édition. Les notes de Guenois sont très-étendues : on y trouve tous les textes législatifs qui se rapportent à la matière, l'analyse de nombreux arrêts, et le renvoi aux docteurs. Le liv. III a 22 chapitres, il y a en a sept au liv. IV. Guenois a ajouté au liv. III un appendice sur les crimes et leur punition (droit pénal proprement dit). A la fin de l'ouvrage est imprimé l'*Enchiridion* d'Imbert (*ou bref recueil du droit écrit gardé, observé, ou abrogé en France*) : c'est une sorte de répertoire par ordre alphabétique, Imbert le regardait comme un complément de son traité. Voici les mots qui touchent à notre matière : *abus, accuser, confession, peines, plusieurs condamnés, rémission* (15 pages à peine sur 225). On le voit, ce contingent est bien mince.

Revenons pour un instant à la *Pratique*.

§ 250 ter.

Dans les quelques lignes qui forment l'épilogne de tout l'ouvrage, Imbert déclare que sans doute on eût pu mieux faire que lui, surtout dans uu siècle illustré par tant de savants jurisconsultes. Mais il a voulu apporter sa pierre à l'édifice, de même que dans le corps humain le membre le plus infime concourt à la perfection de l'ensemble, de même que dans une république chacun doit travailler à l'œuvre commune. Il compare son travail à celui de Flavius, ce secrétaire d'Appius Claudius, qui livra au peuple les formules d'actions vénérablement gardées en dépôt par les pontifes romains. Il le dédie aux gens de bien et spécialement aux jeunes gens qui se destinent à la pratique judiciaire. Il se plaint amèrement de l'ingratitude de ses contemporains : « combien, dit-il, que j'ai adressé cestui mon œuvre à gens de grand crédit, je n'en eus jamais promotion en aucun état, ni aucun profit sinon des libraires, qui, se voyant recevoir gain de mes œuvres, m'en ont fait quelque participation. »

La conclusion de l'ouvrage trahit la prédilection de l'auteur pour la procédure civile. Je n'ai pas à dire ce qu'il a fait pour elle. Les éloges que ses contemporains lui ont décernés s'appliquent uniquement à cette partie (1). Mais l'instruction des procès criminels a reçu de lui peu de services et encore moins d'enseignements. Je ne conteste pas son exactitude d'exposition, la sobriété de ses citations, la facture simple et lumineuse de quelques chapitres. On peut lui concéder une certaine utilité pratique, comme manuel à l'usage des magistrats, bien qu'il faille encore se tenir en défiance contre un petit nombre de déductions, et que le texte et les notes ne soient point toujours d'accord. Si parfois l'on découvre en lui quelque élan de la plus vulgaire pitié pour les malheureux accusés (V. par exemple cap. 11 et 12), ne lui demandez aucune considération un peu élevée, aucune vue d'ensemble, aucune idée large et féconde qui puisse intéresser et entrainer le lecteur. Ce n'est qu'un commentaire aride d'une matière qui demanderait plus de profondeur. Pour le dépeindee d'un mot, je signalerai sa manie de résoudre un grand nombre de difficultés en une question de dépens (par exemple lib. 4, cap. 2, 4, 6). Assurément, ce point de vue ne devait pas être négligé au XVI[e] siècle, alors que les frais de justice étaient considérables, mais, quand il s'agit d'honneur et de liberté, suffit-il donc de respecter la bourse ?

## LEBRUN DE LA ROCHETTE.

## § 251.

Lebrun de la Rochette (Claude), avocat à Villefranche en Beaujolais, né en 1560, mort vers 1630, a laissé un ouvrage intitulé : *Les Procès civil et criminel, contenant la méthodique liaison du droit et de la pratique judiciaire, civile et criminelle.*

La dernière édition (Rouen, 1629, in-4°) est dédiée à du Sauzey de Varenne, avocat au parlement de Normandie, que l'auteur compare

(1) « Quo ad trituram forensem nullus melior (Cujas), » — « doctissimus et experientissimus (Dumoulin). »

« au Phénix, à Hercule, à Anacharsis, à Platon, au laertéen Ulysse, » annonçant qu'il va bientôt « les contempler des hautes galeries du Louvre céleste! » Les deux tiers du volume sont consacrés au droit civil et à la procédure civile. Puis vient un nouveau titre : *Le procès criminel, divisé en deux livres, le 1er contenant les crimes avec leurs liaisons et divisions; le 2d l'ordre et l'instruction du procès*. Ce second livre se rapporte seul à notre sujet. Il contient cent pages; une assez grande confusion y règne. Voici les matières qu'il traite successivement : l'accusation, le contumax, la prison, l'interrogatoire de l'accusé; ce dernier point est noyé dans une dissertation incroyablement embrouillée sur le caractère des principaux crimes. Il passe ensuite aux recolements et confrontations, aux faits justificatifs, à la question, aux indices (ici il paraît copier MENOCHIUS). Enfin sont traités l'appel, les lettres de grace, les peines, l'exécuteur de la justice.

Il avait dit dans une première épitre : « Après tant de grands et rares personnages que notre siècle et son devancier ont produits pour l'embellissement de notre art, et faciliter l'ouverture des nœuds *plus que gordiens* de nos lois, remplissant les tableaux de la jurisprudence de signifiantes, vives et parlantes peintures, ce m'est trop d'heur, ne les pouvant imiter, s'il m'est permis de conduire mon faible pinceau sur l'entre-deux de leurs divins ouvrages, seulement pour en remplir le vide.... » Et, pour faire lire son travail, il ajoutait : « mais votre prudence sait que les dieux des poëtes, après avoir voluptueusement ouï les divins et ravissants accords du luth apollonien, ne dédaignent d'ouïr le son enroué du flageol de Pan. » Ceci peut donner une idée du style boursoufflé et ridicule de LEBRUN.

La plupart de ses propositions sont appuyées d'arrêts transcrits d'après ROBERT, DU LUC, PELEUS, LE CARON, MAYNABD, LOUET, CHENU, CORBIN et GUY-PAPE; il se sert aussi des *Decisiones Neapolitanæ* : c'est l'auteur lui-même qui prend soin de nous l'expliquer. Comme ses devanciers, il se complait à alléguer à tort ou à raison une multitude de lois romaines. Il va chercher ses exemples jusque dans la

Bible. Il renvoie fréquemment aux ordonnances françaises, à Imbert, aux anciens docteurs. Sur les controverses, il énonce les diverses opinions, sans prendre parti. Il se répète d'une façon désespérante, et se contredit souvent.

§ 251 bis.

Sur la règle *Testis unus, testis nullus*, il dit : « comme si l'un dépose d'un homicide, et l'autre d'un adultère, l'autre d'un sortilége et l'autre d'un larcin, cela fait bien preuve d'un homme scélérat, méchant et dépravé, mais partant il n'est prouvé adultère, ni larron, ni meurtrier, ni sorcier. » Etrange conclusion assurément : comment dire que la scélératesse est prouvée, si les éléments ne le sont pas ?

Pour ne pas étendre les reproches en notre matière, il formule cette sage maxime « qu'ès actes de justice légitime on prend tels témoins que l'on veut, et aux crimes tels que l'on peut. » A cette même occasion, il a une belle tirade sur la pauvreté : « ce n'est, dit-il, un suffisant reproche contre le témoin, qui, nonobstant qu'il soit pauvre des biens de fortune, ne laisse le plus souvent d'avoir autant et plus d'intégrité qu'un plus riche que lui, étant le moindre villageois ou artisan du monde aussi bien homme que le plus grand seigneur.... »

Les rédacteurs de notre nouveau Code Pénal auraient pu lui demander conseil pour établir l'égalité dans la répression du délit d'adultère : « et la vérité, puisque l'un et l'autre des conjoints par le mariage sont également liés à l'observation de la foi promise, le mari n'a point de loi de se dispenser de l'entretènement d'icelle, et n'en peut exiger de sa moitié une plus étroite observation qu'elle de lui ; au contraire, vu l'imbécillité du sexe féminin, il lui doit servir d'exemplaire de probité et continence. »

Pour lui comme pour nous, la paresse est la mère de tous les vices ; il formule cette règle d'une manière fort originale : « la

fainéantise est par les théologiens nommée l'oreiller du diable, qui n'a point de plus gluante pipée pour envelopper l'homme et l'arrêter en ses vaines et frivoles distractions. »

Il attache la plus grande importance aux paroles que l'accusé peut avoir prononcées avant le meurtre qu'on lui impute : « la langue n'ayant été colloquée par la nature entre le cœur et les principales parties de l'âme raisonnable qui sont établies au-dessus d'elles, environnée des sens principaux et fermée d'un double rempart des dents et des lèvres, que pour enseigner l'homme, qu'encore qu'elle soit la vraie secrétaire de nos esprits et interprète de nos volontés, néanmoins qu'elle ne doit rien proférer de ce que les passions brutales qui sont assises *sub præcordiis* lui suggèrent, qu'elle n'ait appelé au conseil les sens de l'âme et les plus voisins du corps, comme l'ouïe et la vue, pour reconnaître le but auquel tend ce qu'elle veut prononcer. Et si, par imprudence, lui échappe quelque chose mal à propos, soudain avec les dents la châtier de son offense. »

## PIERRE AYRAULT.

## § 252.

Pierre Ayrault (Petrus Ærodius), dont Ménage a écrit la vie, est né à Angers en 1536. Il étudia à Toulouse et à Bourges, sous Cujas, Doneau et Duarein. Après avoir exercé le barreau à Paris avec une certaine distinction, il fut nommé lieutenant-criminel au présidial d'Angers, et remplit ces fonctions jusqu'à sa mort (1601), sauf que, pendant les troubles de la ligue, il présida le siége par interim. On raconte qu'il fut l'ami de Henri III ; ce n'est point là un titre de gloire. Les auteurs de la *Biographie universelle* disent que son expérience et sa droiture le firent surnommer *l'écueil des accusés*. Dans ses ouvrages, il exprime plusieurs fois son chagrin d'avoir quitté Paris et la profession d'avocat.

Il a laissé un traité *De la puissance paternelle*, écrit sous l'empire

de l'indignation qu'il ressentit de voir les procédés des Jésuites à l'égard de son fils aîné; un recueil d'arrêts (*Rerum ab omni antiquitate judicatarum pandectæ*), des *Plaidoyers*, enfin et surtout un livre célèbre portant pour titre : « *L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques, conféré au style et usage de notre France.* » Je tiens en mains l'édition *princeps* (1588, in-4° de 371 feuillets, préface et tables), dédiée à Guillaume Roze, évêque d'Angers. Il est étrange de voir cette dédicace à un prince de l'église, alors qu'il s'agit d'un ouvrage de critique, dirigé tout entier contre la procédure que les rois de France avaient empruntée aux officialités.

Ce traité est divisé en trois livres que je vais analyser. En 1591, il ajouta un quatrième livre : « *Des procès faits aux cadavres, aux cendres, à la mémoire, aux bêtes brutes, aux choses inanimées et au contumax.* » L'ouvrage ainsi complété eut un grand nombre d'éditions et fut traduit en latin.

Le 1er livre contient six parties, dont les quatre dernières sont étrangères à la procédure criminelle. Il y parle en effet : des exécutions sommaires que le prince seul peut ordonner, des crimes commis par les étrangers, des ambassadeurs qu'il appelle d'honnêtes espions, « des puissants malfaiteurs qu'il faut plutôt absoudre que condamner. » Il se demande, à l'occasion du procès de Marie Stuart, si on peut faire le procès aux princes, et sa conclusion est celle-ci : « la vraie façon de punir les princes, c'est de punir leurs mauvais serviteurs. » Cela est fort commode pour les princes. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas de la justice, c'est de la politique, et quelle politique! Toutefois, on doit lui savoir gré d'une énergique protestation élevée contre les jugements qui frappaient dans sa femme et dans ses enfants celui qui était accusé du crime de lèse-majesté.

Revenons aux deux premières parties du livre 1er, qui renferment une remarquable exposition générale des idées de l'auteur. C'est là qu'au XVIIIe siècle on alla chercher ces maximes que nos livres d'aujourd'hui reproduisent encore, et qui étaient une sanglante

satire des formes imposées par l'ordonnance de 1539 : « Justice git en formalité.... L'instruction, c'est l'âme du procès. Qnant à juger, il n'y a rien si aisé à qui a tant soit peu d'expérience, de probité, bon et clair entendement.... Il faut ouïr premier que juger et exécuter; c'est une loi de nature, une loi des gens.... L'audience est naturelle; ce n'est qu'un dénier l'audience ou l'interrompre.... La défense git en la parole : la donner mais non pas libre, c'est tyrannie... Rien ne découvre tant la calomnie que l'audience. L'audience adoucit : véritablement la parole est une bien forte défense, puisque ce n'est que raison et oraison, et que de ces deux points-là seulement nous différons des bêtes brutes : refuser la parole, serait-ce point se bannir d'avec nous, et s'avouer d'elles ? »

Partant de ces prémisses et profitant des loisirs que lui laissent les guerres de religion, Ayrault annonce qu'il va entrer dans tous les détails de l'instruction chez les anciens, « afin que s'il y a de la faute dans l'instruction dont maintenant nous usons, nous la corrigions à l'exemple de nos majeurs, et en trouvions une plus accomplie, que les détours et cavillations des peu honnêtes praticiens et avocats ne puissent corrompre..... La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à l'exemple qu'au châtiment. Or, en exécution faite sans forme ni figure de procès, il n'y a point d'exemple; au contraire on en fuit et déteste la mémoire... Il ne suffit pas de juger, il le faut faire en sorte qu'on ne puisse imaginer aucunement que ce que nous faisons soit injure ou injustice..... Les anciens (et encore aujourd'hui quelques nations) instruisaient publiquement, afin que, voyant le jour au travers de tout ce qui se faisait et maniait en cette action forense, pour y être un chacun juge, témoin, spectateur et auditeur tout ensemble, on ne vint pas à penser autre chose des juges que ce qu'ils avaient eux-mêmes vu et aperçu publiquement. »

Au livre II, il aborde les spécialités de notre sujet. Sa distinction des formalités en nécessaires et indifférentes est plus subtile que vraie. Il conçoit huit formalités nécessaires, et à chacune va être

consacrée une partie distincte (les trois premières au liv. II, les cinq autres au liv. III). Ce sont : le crime, le juge, l'accusateur, l'accusé, les preuves, l'audience, le jugement, l'exécution. Cette dernière partie est restée inachevée : « Il y aurait encore beaucoup à dire, mais je ne puis plus prendre plaisir à rien écrire, vu les ennuis que j'ai reçus de mes enfants. La mort m'en a ôté deux coup sur coup, et la dévotion mon ainé. »

Une particularité tout-à-fait notable, c'est que notre criminaliste ne cite jamais les docteurs. A peine fait-il de rares exceptions en faveur de ses conpatriotes LIZET et IMBERT. Du reste, il méprise, il ne s'en cache pas « ces petites pratiques et styles qui courent, ces questions inutiles lesquelles bien souvent gâtent la justice. » Mais, en revanche, il ne tarit pas en citations tirées des auteurs classiques de la Grèce et de Rome. Son livre est rempli de digressions perpétuelles : la lecture en est très-fastidieuse, inutile de dire que la plupart des exemples qu'il va puiser dans l'antiquité sont mal choisis; on aurait aussi trop à faire de relever les erreurs historiques qu'il a commises. Pour lui, l'idéal d'une bonne procédure criminelle, c'est le système de l'accusation privée, débattue et jugée publiquement. L'institution du ministère public ne lui parait que dangereuse (liv. II, 4ᵉ part.). Ses vues sur l'ordonnance de 1539 sont empreintes de partialité, il ne prétend lui reconnaître aucun mérite; tout en flétrissant avec raison ses vices, il ne veut voir aucune de ses qualités. Ce parti pris est sans doute la cause du peu d'influence qu'il exerça aux XVIᵉ et XVIIᵉ siècles. PASQUIER se borne à lui reprocher un défaut de méthode, et JOUSSE sa *très-vaste érudition*. Au réveil des études philosophiques seulement, on se souvint de lui, et on l'exalta outre mesure, parce qu'il avait ouvertement rompu avec les idées de son temps sur le secret, sur les commissions, sur les entraves apportées à la libre défense des accusés (ci-dessus, § 211).

D'ailleurs, quand il s'écarte de son modèle (la procédure romaine), il retombe dans toutes les mêmes erreurs que les autres auteurs du XVIᵉ siècle. Nous avons déjà vu qu'il accepte aveuglé-

ment, comme base de la répression sociale, la théorie de l'exemple; et voici tout ce qu'il trouve à dire sur la nécessité de confier à des mains différentes les fonctions judiciaires et les fonctions administratives : « Tous officiers n'ont pas puissance et autorité de juger... Il ne serait pas sûr *pour le prince* qu'un seul eût tout le pouvoir par-devers lui. Et pour contenir tous ordres en amitié et les concilier tous à soi, il faut à chacun d'eux leur faire part des charges et administrations publiques. » De l'intérêt des justiciables, pas un mot; s'il fallait écouter notre criminaliste, les fonctions seraient établies non pour l'utilité du peuple, mais pour le profit des fonctionnaires, et surtout pour le plus grand avantage de leur chef!

Je ne conçois pas qu'il puisse blâmer l'usage introduit de juger en une fois toutes les accusations dirigées contre une même personne, ainsi que les auteurs et les complices d'un même crime : « il y a crime et crime, dit-il, et différence entre précipitation et longueur... toutes choses avec le temps passent bien plus attrempement et humainement qu'à la chaude. » Ici, Ayrault se montre inconséquent avec lui-même : que devient sa théorie de l'exemple? N'est-il pas élémentaire que, pour être efficace, la répression doit suivre le crime de très-près? Combien la maxime de Servan était plus juridique! « Que les méchants soient surveillés avec vigilance, poursuivis sans relâche, et jugés sans délai. »

### SECTION IV. — **Criminalistes allemands, espagnols, hollandais et flamands.**

### § 253.

Diaz de Luca (Jean Bernard), évêque espagnol, mort en 1556 : *Practica criminalis canonica in qua omnia fere flagitia quæ a clericis committi possunt, cum eorum pœnis describuntur* (Lugd., 1543, 1554; Antv., 1568); *cum notis* Jo. Huetii *officialis Leodiensis* (Ascala, 1594). On a encore de lui un recueil intitulé *Regulæ*.

Gomez (Antoine) ou Gomezius, professeur à Salamanque en même



temps que COVARRUVIAS : *Commentariorum variarumque resolutionum juris civilis, communis et regii, tomi III* (Salamanque, 1552, 1559; Francfort, 1573, 1584, 1597, 1616 avec les notes d'Emmanuel SOAREZ A RIBEIRA). Le tome ou livre III contient la matière des délits, sous 14 chapitres, la procédure est aux chap. 9-13 (pag. 504-557 de la dernière édition) : incarcération, privilège clérical, accusation, preuve, torture. Elle est, comme on voit, fort incomplètement traitée.

Ignace Lopez de SALSEDO, professeur à l'université d'Alcala, fondée par Ximenès en 1499 : *Practica criminalis canonica*, augmentée de 12 chapitres, et des décrets du concile de Trente (Anvers 1593), 153 chapitres. Le 1er contient le modèle d'une dénonciation en règle; chacun des autres chapitres contient le développement de tous les termes de cette dénonciation. Ainsi : *Coram vobis domino N. officiali ac vicario generali, ego N. presbyter, promotor seu fiscalis curiæ vestræ denuntio quod....* — Coram vobis Domino N. cap. II; Officiali ac vicario generali. cap. III; Ego N. Præsbyter, cap. IV; Promotor seu fiscalis curiæ vestræ, cap. V; Denuntio, cap. VI; et ainsi de suite. Cette pratique est très-étendue (626 pages à 2 colonnes).

CANTERA (Didier) : *Quæstiones criminales practicæ tangentes 1 judicem, 2 reum, 3 probationem, 4 punitionem delictorum, in quibus praxis juris canonici, civilis et regii edocetur* (Salamanque, 1589; Francfort, 1595).

GUTTIEREZ (Jean) : *Practicarum rerum criminalium tractatio nova* (Antv., 1618).

## § 234.

Don LUIS A PEGUERA, auteur d'une *Practica criminalis* et de *Quæstiones criminales* (1). Ce dernier livre, résultat de la longue pra-

(1) *In Actu practico frequentiores et maxime conducibiles, et in sacro regio criminali concilio Cathaloniæ, pro majori earum parte, decisæ.* Francof., 1600, in-12 (360 pag.). La 1re édit. parut à Barcelone en 1585.

tique comme membre du conseil de Catalogne, est dédié au roi Philippe II. Sur 50 questions (ou chapitres) 18 ont rapport à la procédure criminelle : Juridiction (Q. 10 et 36); Compétence (Q. 28-30); — Capture (Q. 2, 40, 47); Contumace (Q. 1); — Questions préjudicielles (Q. 9); — Torture et indices (Q. 5, 16, 17); *Juramentum in litem* (Q. 23); — Droit de grace (Q. 18); — De la règle « Qui non habet in ære, luat in corpore (Q. 6); » — Toutes ces questions sont discutées avec soin et intelligence, sans abus de citations. Les arrêts du conseil de Catalogne sont enregistrés (1570-1585), et leurs motifs fidèlement déduits (1).

§ 255.

Zangerus (Jo.), 1557-1606, professeur à Wittemberg, conseiller de l'électeur de Saxe. Son traité *de Quæstionibus* (Francfort 1598) était, au témoignage de Jousse, très-utile et bien composé. Il a aussi écrit *de Exceptionibus*. Ce second ouvrage est estimé.

Gilles Boileau : *Petit traité des causes criminelles, extrait des lois impériales, et parlant des articles qui touchent la vie et le corps de la personne délinquante* (Anvers, 1555; Lyon, 1570). Ce n'est qu'une traduction. Le livre original, en allemand, est l'œuvre d'André Perneder, conseiller à Munich, mort en 1544. « C'est, dit M. Nypels (*Biblioth.* n° 960), l'ouvrage le plus nul, le plus insignifiant qui se puisse imaginer. » Il n'en était pas moins fort répandu aux Pays-Bas et dans la principauté de Liége ; il y servait même de guide principal aux tribunaux.

Leoninus Albertus (Albert Van Leeuw), 1519-1598, professeur de droit canon à Louvain, décédé à Arnheim. On disait communément : « Leonino cantilante, saltat Cujacius. » Haubold fait en ces termes l'éloge de Léonin : « explicat solide et docte multa juris nostri loca.... vir non tantum solida jurisprudentia instructus, sed acutissimi quoque et felicissimi ingenii, sed criticus subinde

(1) Add. ci-dessus §§ 2, 121, 142, 143, 148, 149.



audacior. » Outre un mémoire sur les ordonnances de Philippe II, LÉONIN a écrit un commentaire sur le livre IX du code « in quo tituli et leges omnes ad instar processus criminalis explicantur » et cent consultations dont plusieurs se rapportent au droit pénal (Antv., 1584). En 1610, son petit fils Albert ZOZIUS publia sept livres d'observations (*Emendationum sive observationum libri*) sur les lois romaines. Cet ouvrage est exclusivement consacré au droit civil[1].

### JOSSE DE DAMHOUDERE.

### § 256.

Né à Bruges le 23 novembre 1507, Josse de DAMHOUDERE, après avoir étudié le droit à Louvain (1527) et à Padoue, ne fut reçu docteur à Orléans qu'en 1533, sous le trop fameux Jean ROBERT[2]. Revenu dans sa patrie, il fut nommé conseiller des domaines par Charles-Quint. Ses biographes disent que cette fonction ne lui convenait guère[3]. Profondément versé dans la science du droit, il consacra, en effet, toutes les forces de son esprit à écrire et à perfectionner jusqu'à sa mort (arrivée à Anvers le 20 janvier 1581) différents traités, dont le plus célèbre est sans contredit sa *Pratique criminelle*. Cet ouvrage parut d'abord en latin[4]. Son succès fut immense; l'auteur s'empressa de le traduire lui-même en français[5].

(1) V. cepend.: Lib. 1, cap. 9, 16, 20, 21; lib. 2, cap. 6; lib. 4, cap. 5, 13, 18; lib. 5, cap. 9; lib. 6, cap. 1, 4, 7, 8; lib. 7, cap. 13.

(2) Præceptor meus Aureliæ legens, anno 1530. » Ainsi s'exprime DAMHOUDERE dans un des premiers chapitres de la *Pratique criminelle*.

(3) GOETHALS, *Lectures relatives à l'hist. des sciences*, tome IV, p. 57-66; — BRITZ, *Ancien droit Belgique* § 46; — M. le procureur général DE BAVAY, *Disc. de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles*, 15 octob. 1852; — NYPELS, *Biblioth.* n° 961.

(4) *D. Jodoci* DAMHOUDERII *praxis rerum criminalium, opus absolutissimum, prætoribus, consulibus, magistratibus atque omnibus justitiæ administris necessarium.*

(5) *La pratique et enchiridion des causes criminelles, illustrée par plusieurs élégantes figures, rédigée en escript par Josse de* DAMHOUDERE, *docteur ès droits, conseiller et commis de demaines et finances de l'empereur Charles V, fort utile et nécessaire à tous souverains, baillifs, escoutestes, mayeurs et autres justiciers et officiers*, Louvain (Wauters), 1555, in-4° de 365 pages.

D'autres traductions parurent bientôt, non seulement en français(1), mais encore en hollandais et en allemand. Le livre se répandit ainsi dans toute l'Europe, et devint le manuel de tous ceux qui s'occupaient de procédure criminelle. En quelques années, de nombreuses éditions latines furent publiées (2). Celle de 1601 est posthume; elle est beaucoup plus complète que les précédentes et porte la suscription : *ab ipso auctore ante mortem tertia sui parti aucta.* Des sommaires très-détaillés y sont dressés en forme de tableaux synoptiques, et la Caroline, que l'auteur avait trop négligée jusque-là, y est fréquemment citée(3). On sait que Damhoudere a participé à la rédaction des ordonnances criminelles de 1570.

Sous le titre de *Pratique,* Damhoudere a présenté le précis de toutes les parties de la science du droit criminel. Renazzi a dit de lui : « Mira in eo elucet claritas atque ordo, virtutes scriptori necessariæ, sed vulgo criminalium jurisconsultorum ignotæ. » Bien que son style soit souvent barbare dans l'expression, on ne peut, en effet, lui contester le mérite d'une exposition exacte et raisonnée des principes, appuyée d'une argumentation toujours solide, d'exemples bien choisis, et d'une érudition éclairée. Il ne se lance pas ordinairement dans des digressions oiseuses, et la plupart de ses chapitres se terminent par un renvoi à celui des jurisconsultes, ses prédécesseurs ou ses contemporains, qui, d'après son opinion, a le mieux réussi à traiter telle ou telle branche de la matière (4). La procédure se déroule nettement aux yeux du lecteur, et il serait difficile de

(1) Paris, 1555; Bruxelles, 1571; Anvers 1570, 1572.

(2) Lovanii, 1555, 1558, in-8; Antverp., 1556, 1562, 1570, 1601; Venet., 1572, 1575, in-fol.; Lugd., 1558; Colon., 1591; Wurzbourg, 1641.

(3) Par exemple aux cap. 152-155. C'est l'édition de 1601 qui est analysée dans cette étude. Elle comprend 159 chapitres et 556 pag. in-4°. Les 60 premiers chap., qui se rapportent entièrement à la procédure, comptent 108 pages. Une édition complète des œuvres de Damhoudere a été entreprise à Anvers en 1646 (in-fol., 742 pag.), mais elle est restée inachevée. La *Pratique criminelle* y est annotée par Tulden.

(4) Exemples : cap. 9, 10, 11, renvoi à Millæus, *ut compendio studeamus;* cap. 13, renvoi au Speculator, *brevitatis gratia,* et à Chassanæus, *ne sim longior.*



s'égarer avec un guide aussi sûr. Il donne parfois d'excellentes formules (par exemple, cap. 75).

Il n'est aucune phase de son sujet qui ait été négligée par l'auteur. On a pu s'en convaincre par les nombreux emprunts que j'ai cru devoir faire à son œuvre. J'en donne ici l'analyse, me référant d'ailleurs aux appréciations que j'ai fournies de ses opinions, lorsque j'ai dû les rencontrer (1). J'ajoute qu'il a grandement profité d'une *Pratique criminelle*, laissée en manuscrit par Philippe Wielant, président du conseil de Flandre, puis membre du grand-conseil de Malines, décédé au commencement du XVIe siècle.

## § 257.

Après avoir donné quelques notions générales sur les crimes et délits et sur les jugements criminels (cap. 1-3), l'auteur expose comment les crimes parviennent à la connaissance du juge (cap. 5-11). Dès qu'il est légalement saisi, le juge ordonne, après certaines mesures préliminaires telles que l'inspection du cadavre (cap. 75), que l'inculpé soit cité (cap. 12, 13) et ses biens annotés (cap. 14), ou même qu'il soit appréhendé au corps et incarcéré. Les chap. 15-21 développent d'une manière fort remarquable tout ce qui se rattache à la capture, à la détention préalable, à l'élargisssement sous caution (add. cap. 64, 108). Puis viennent (cap. 22-29) les questions relatives à la comparution, aux exoines, à la contumace. Il s'agit de l'interrogatoire aux chap. 30-34 ; de la torture aux chap. 35-41, et au chap. 46. C'est à propos du pouvoir immense dont le magistrat est investi en cette matière que l'auteur a écrit cette belle pensée : que le juge doit mettre sa discrétion et sa conscience au diapason du droit et de l'équité « ...et illa dicitur *conscientia publica*, scilicet conscia legis et canonis. Magnam facit injuriam legi, qui vult videri lege pruden-

(1) V. ci-dessus : §§ 105, 106, 115, 117, 124, 127, 131, 132, 135, 142, 156, 159, 160, 164, 167, 180, 191, 196.

tior... In mente judicis esse debent duo sales, scilicet sal sapientiæ, ut intellectus legum et canonum, alias insipida, et sal securæ conscientiæ, alias est diabolica (cap. 36)[1]. »

Son sens droit et loyal ne peut comprendre l'abus que les magistrats du temps faisaient de la torture : « quandoquidem sæpenumero compertum est reos ex torturæ intolerabili cruciatu et desperatione, sæpe audacter confessos quæ ne cogitarint quidem unquam, nedum opere complessent, utique vel quodlibet mortis genus alacriores subituri quam tam inhumanum cruciatum diutius perpessuri (cap. 39). »

L'auteur passe bientôt à la théorie des preuves et de la confrontation (cap. 48-54, 152); à celle des faits justificatifs (cap. 42-45, 59, 76-81, 86, 92) qui est parfaitement développée; enfin à la formation et à l'exécution de la sentence (cap. 55, 151, 154, 155). On sait que l'appel n'était pas reçu en Flandre.

Les chap. 61 et 73 contiennent un volumineux mémoire de toutes les absurdités du siècle sur la magie. L'auteur y discute particulièrement la célèbre objection consistant à demander comment il se fait que les sorciers ne réussissent point à se soustraire aux peines de la justice des hommes, par le secours tout puissant du démon : il n'y voit pas de difficulté. Comment concevrait-on, dit-il, que celui-ci fût assez oublieux de ses intérêts pour lâcher sa proie? Le sorcier lui est attaché par un pacte solennel, et plus tôt le bûcher aura dévoré son corps, plus tôt l'enfer jouira de son âme !

Damhoudere n'a pas su davantage s'affranchir des odieux préceptes de son siècle sur la poursuite et la punition du crime de lèse-majesté (cap. 62). On peut, à l'en croire, juger ce crime sans forme ni figure de procès, et toute délation est bonne. Quand il expose la doctrine à suivre en matière d'adultère (cap. 91), il cite différentes anecdotes peu sérieuses, souvenir de son séjour a Orléans. Il y a été grandement scandalisé de la facilité des mœurs chez les Fran-

---

(1) Est-ce Menochius qui est le plagiaire? Voir ci-dessus § 204.



çais, et il assure que jamais en ce pays on n'a eu le courage d'appliquer à ce crime la peine de droit.

Les chap. 82 et 83, les deux plus longs du traité (pag. 205-325), sont un véritable hors d'œuvre (*Des armées et de la guerre*).

L'ouvrage se termine (cap. 158, 159) par quelques considérations philosophiques sur la justice et sur l'équité. On y trouve des allégations nombreuses puisées dans l'Ecriture et dans les livres de morale, un parallèle de la justice divine et de la justice humaine, et le développement de la proposition suivante : « judicem iniquum hians absorbet infernus. » Voici, d'après l'auteur, les circonstances qui produisent une mauvaise justice : « favor et cognatus, argentum, causidicus et advocatus, tutor vel receptor. » Pour que le juge remplisse dignement son devoir, il faut qu'il protége la veuve et l'orphelin, le peuple, la pauvreté, l'innocence, la vérité : « justitia cum misericordia sit juncta. »

Ces deux chapitres servent pour ainsi dire de transition aux *Sententiæ selectæ pertinentes ad materiam praxeos rerum criminalium*, éditées pour la première fois en 1601, à la suite de l'ouvrage qui vient d'être analysé (192 pag. in-4° à 2 colonnes). C'est un recueil par ordre alphabétique de maximes extraites de divers auteurs, tant de l'antiquité que du moyen-âge et des temps modernes. pourvu qu'ils se soient occupés de l'une ou l'autre des sciences morales. L'auteur explique qu'il a fait cette compilation parcequ'il considère ces extraits comme extrêmement utiles, par leur brièveté, à la pratique des tribunaux. Il les appelle lui-même des lieux communs. Son dessein primitif était de donner un développement beaucoup plus considérable à ces pensées, mais il s'est arrêté au plan qui suit : « conatum vero talem feci ut ordine alphabetico, qui multis autoribus probatus est, nomina disponam, et his tanquam vexillis in statione subjiciam sententias, quæ descriptionem, definitionem, differentiam, adjaceus, causas aliquas, emphasim, pulchre dictum aut gratam contrarietatem paucis exprimunt ; interposui interdum versum vel partitionem, ut sic tædium legendi tollerem,

et similitudinem cum præmissa sententia. » On pressent déjà que le droit criminel ne tient dans cet écrit qu'une place tout-à-fait accessoire, et, suivant moi, la lecture de ces sentences est ingrate et sans profit pour celui qui connaît la *Praxis* (1).

## CHAPITRE IV.

### LITTÉRATURE SPÉCIALE DE LA SORCELLERIE.

### § 258.

Les procès de sorcellerie ont joué un trop sinistre rôle au XVIe siècle, pour qu'il soit permis de négliger ici l'examen des singuliers travaux qui ont paru sur cette matière.

Tous nos criminalistes se sont plus ou moins occupés d'enregistrer les décisions notables et les faits plus notables encore qu'ils ont pu remarquer à propos des magiciens du temps. Il n'en est guère qui se soient élevés au-dessus de l'immense préjugé qui conduisit au feu tant de malades, tant d'insensés, tant de victimes d'une stupide ignorance et d'une honteuse superstition. Il ne sera question ici que des ouvrages spécialement consacrés à la sorcellerie (2). J'en ferai l'énumération dans l'ordre chronologique (3). On ne m'en demandera pas l'analyse : elle serait au-dessus de mes forces. Toutes ces compositions sont bâties sur le même plan; il suffira de quelques détails sur l'une ou l'autre, prise au hasard.

---

(1) Voir toutefois les mots : *absolutio, accusare, clericus, condemnatio, confessio, crimen, damnari, excommunicatio, excusatio, fama, inimicus, judex, jurare, perjurium, præsumptio, quæstio.*

(2) Add. DAMHOUDERE, cap. 61-73; — FABER, Cod., lib. 9, tit. 12; — *Arrêts du parlement de Paris,* 2 mars 1572, 17 mars 1582, 20 sept. 1586, 26 fév. 1587.

(3) Voir : BOEHMER, sect. II, §§ 55-59; — MICHELET, *la Sorcière, Introd.;* liv. 2, ch. 2 et 3; *Eclaircissements, notes* 2 et 7; et *sources;* — LLORENTE, *Hist. de l'inquisit. d'Espagne;* — LAMOTHE-LANGON, *Hist. de l'inquis. de France;* — NYPELS, Biblioth., nos 906, 1078, 1233, 1236, 1860.

Avant le XVI[e] siècle, il faut noter les noms et les écrits suivants :

Michaël PSELLUS : *De Dæmonibus* (1030). Ancien philosophe platonicien qui se convertit au christianisme. Pour écrire sur un tel sujet, n'eût-il pas mieux valu rester philosophe ?

Nicolas EYMERICK, né à Giron, inquisiteur-général d'Aragon : il écrivit en 1356 (ou 1358) son trop fameux *Directorium Inquisitorum*. Ce livre contient trois parties ; la dernière se rapporte à la procédure. Il eut au XVI[e] siècle les honneurs du commentaire(1).

Jacques SPRENGER et Henri KRAMER (Institor), auteurs du *Malleus Maleficarum*. Une bulle du pape Innocent III, du 9 décembre 1484, avait confié à ces deux moines la mission d'Inquisiteurs en Allemagne, à l'effet d'en extirper les hérétiques, les sorciers et surtout les sorcières. La première édition du livre, qui devait devenir un manuel, et pour ainsi dire une loi vivante (2), parut vers 1490 à Cologne. A la fin du siècle, il en existait huit autres. La troisième partie du *Malleus* contient la procédure sous 35 questions : juge compétent (Q. 1), témoins (2-6, 9, 12), arrestation (7, 8), interrogatoire (14, 16), défenses (9, 10, 11), torture (13, 15), purgation vulgaire (17), espèces de jugements (18-35).

On cite encore vers la même époque une foule d'autres écrivains, dont voici les principaux : Ambrosius de VIGNATE, *Quæstio de Lamiis*, avec notes de Fr. PEGNA ; — Jo. Franc. LEON, évêque de Toulouse, *Libellus de Sortilegiis ;* — Jac. SIMANCA, *de Lamiis ;* — Alp. A CASTRO zanarensis, *de impia Sortilegarum maleficarum et lamiarum hæresi, earumque punitione ;* — Paul GRILLANDUS, castillionæus florentinus, auditor diæc. criminalium causarum, *Tract. de Sortilegiis eorumque pœnis* (17 cap) ; — Nicolas LAQUERIUS, *de Strygibus ;* — Joannes NIDERUS, professeur de théologie : *Fornicarium de Maleficis et earum præstigiis ac deceptionibus* (par forme de dialogue) ; — Bernard BASIN, *Opusculum de artibus magicis :* 12 propositions prouvant

(1) Editions : Barcelone, 1503 ; Rome, 1578 et 1587 (avec les scholies de François PEGNA) ; Venise, 1596.

(2) « Pro lege apud omnes habetur (DAMHOUDERE). »



que les démons peuvent, *propria virtute*, tromper les hommes; — Viricus MOLITOR, de Constance, professeur à Pavie, *Dialog. de Lamiis et pythonicis mulieribus* (10 chap.) 1489; — Jean de GERSON, chancelier de France, *De probatione spirituum; tractatus de erroribus circa artem magicam;* — Thomas MURNER, *de Pythonico contractu;* — Bartholom. DE SPINA, *de Strygibus et maleficis* (33 cap.) *Apologia quadruplex de Lamiis, contra Jo. Franc. Ponzinibium;* — Jo. Laurentius DE ANANIA, *de natura Dæmonum libri VI;* — Bernard COMENSIS, *de Strigibus* (18 cap.) avec notes de Franc. PEGNA; — Lambertus DANÆUS, *Dialogus de sortiariis;* — Franciscus PONZINIBIUS, *de Lamiis.*

§ 259.

Puis viennent les démonologues du XVIe siècle : Hieron MENGOS, *Flagellum dæmonum;* — Pierre Antoine STAMPA, *Fuga Satanæ;* — Pierre MAMOR, professeur de théologie à Padoue, *Flagellum maleficorum.* C'est cet auteur qui rapporte qu'un docteur, condamné en 1553, fut saisi d'une obligation qu'il avait avec Satan, portant promesses réciproques! — Henri de GORCHEN, prof. de théologie à Cologne, *Tract. de superstitiosis quibusd. casibus;* — CALCAGNINI, *Miscellaneæ magicæ* (1544); — Franciscus TORREBLANCA, *de Magia;* — Jean BOULÆSC, prêtre : « *Thrésor et entière histoire de la triomphante victoire de Dieu sur l'esprit maling Belsebub, obtenue à Laon, l'an* 1566. » (imprimé à Paris 1578, 787 pag. in-4°). M. A. MOREL a rendu compte de ce livre curieux, dans la *Revue moderne* (1867, tome 1er, p. 370-383); — Martin ARLES, *de Superstitione;* — Gulielm. Adolp. SCRIBONIUS, de Marbourg, *De sagarum natura et potestate* (Francof., 1588); — Fra Hieronim. MENCHI, *Compendium sur l'art d'exorciser et de stupéfier les démons* (écrit en italien, Bologne, 1590).

Martin Ant. DEL RIO, né à Anvers en 1551, mort à Louvain en 1608, membre du conseil de Brabant, puis vice-chancelier. Son frère Louis fut l'un des commissaires nommés par le duc d'Albe, en 1568,

pour faire le procès au comte d'Egmont. Martin se fit plus tard jésuite. Son traité de magie est intitulé : « *Disquisitionum magicarum libri VI, quibus continentur accurata curiosarum artum et vanarum superstitionum confutatio, utilis theologis, jurisconsultis, medicis et philologis* (Louvain, 1599). Il a été traduit en français et abrégé par André Duchesne. Le président Favre mettait Del Rio au-dessus de tous ses collègues en l'art d'écrire sur un aussi beau sujet. A l'en croire, la compagnie de Jésus doit être fière de l'œuvre d'un de ses membres : « ut neque copiosius neque ornatius, neque eruditius quisquam scribere potuerit. »

Nicolas Remigius, conseiller intime et juge criminel au service du duc Charles de Lorraine, auquel il dédia son œuvre. Rien que le titre fait frémir : *Dœmonolatriœ libri tres, ex judiciis capitalibus* NONGENTORUM PLUS MINUS *hominum, qui sortilegii crimen intra annos quindecim in Lotharingia capite luerunt* (Lugd., 1595; Colon., 1596). En quinze ans, 90 condamnations à mort dans une seule province ! Il est vrai que l'auteur fait une réserve : « *plus ou moins,* » dit-il. Il n'a pas eu, sans doute, le courage de les compter ! Fidèle à sa promesse et à son épigraphe(1), il répartit en trois livres et sous 56 chapitres les faits de magie qui ont servi de base aux condamnations dont il enregistre religieusement la date. Chaque page est tachée de sang ! Ce n'est qu'un monceau de cadavres entassé sur les ruines de la raison !

Jean Wier, médecin à Arnheim (1515-1588), ne doit pas être confondu avec la tourbe des fanatiques dont je viens de citer les noms. Son ouvrage *de prœstigiis dœmonum et incantationibus ac veneficis libri VI* (Bâle 1563, 1583) a eu précisement pour bùt de ridiculiser les procès de sorcellerie. Comme Hippocrate et Pierre d'Appone, il attribuait à la mélancolie ou à l'épilepsie les faits prétendûment commis par les sorciers. Disciple d'Agrippa (l'auteur du

(1) *Vir sive mulier in quibus Pythonicus vel divinationis fuerit spiritus, morte moriatur* (*Levitiq. cap.* 20).

traité *de occulta philosophia*), il a tenté de prouver que la loi mosaïque n'ordonnait pas de faire mourir les sorciers, mais bien les empoisonneurs. Une opinion aussi hardie, aussi contraire aux idées reçues et préconisées par le clergé, devait le faire accuser lui-même de sorcellerie. C'est ce qui arriva : BODIN, dont nous allons parler, se chargea de l'exécuter en bonne forme. Ce qui surtout le scandalise, c'est que WIER ait osé faire plaisamment « l'inventaire de la monarchie diabolique avec les noms et surnoms de 72 princes, 7,405,926 diables, sauf l'erreur du calcul ! »

## JEAN BODIN.

## § 259bis.

Né à Angers (1530) mort à Laon en 1596, l'auteur du beau livre *de la République* doit répondre à la postérité des absurdités innombrables qui composent le traité de *la Démonomanie des sorciers,* dédié au président Christophe de Thou (1579), imprimé à Paris (1580, 1582, 1598), à Anvers (1586, 1593), à Lyon (1593), traduit en latin par Franciscus JUNIUS (Bâle, 1581), et en italien par Hercul. CATO (Venise, 1589), traduit enfin en allemand.

Ce fameux traité est divisé en quatre livres : sciences occultes, artifices des sorciers, moyens de prévenir ou de déjouer les sortilèges, procès de sorcellerie. Ce quatrième livre comprend cinq chapitres : inquisition, preuves, confession, présomptions, peines. A la suite est imprimée la *Réfutation des opinions de Jean* WIER.

On trouve d'abord une longue préface. BODIN raconte que le jugement porté contre une sorcière le 30 avril 1568, et auquel il concourut, lui donna l'idée d'écrire ce livre. — Histoire de cette sorcière. — « J'ai, dit-il, intitulé ce livre *Démonomanie des sorciers,* pour la rage qu'ils ont de courir après les diables.... Toutes les nations ont admis l'existence des sorciers, on doit donc y croire; ce n'est pas plus étrange que de voir *courir la poste pieds contre monde,* ou les corps célestes faire en 24 heures 245,791,440 lieues.

Il ne faut pas seulement ajouter foi au témoignage des sens : les plus clairvoyants confesseront que le soleil est plus grand et les choses qu'on voit dans l'eau plus petites qu'elles apparaissent, et qu'il est faux que le bâton soit rompu en l'eau, lequel apparait tel à chacun. Il faut s'en rapporter à la *raison!*.... Il n'y a guère moins d'impiété à révoquer en doute l'existence des sorciers que l'existence de Dieu!... Le comble de tous erreurs est provenu de ce que les uns qui ont nié la puissance des esprits et les actions des sorciers, ont voulu disputer *physicalement* des choses *supernaturelles* ou métaphysiques, qui est une *incongruité notable!...* »

Après la préface, vient une décision de la Sorbonne (1398), condamnant 28 propositions comme impies et blasphématoires.

Au liv. II, ch. 6, l'auteur, à propos de la *lycanthropie,* relate le procès de Gilles Garnier de Lyon, condamné en 1573 par le parlement de Dôle à être brûlé vif pour s'être permis de tuer et manger les enfants, sous la forme d'un *loup-garou.* Au ch. 7 du même livre il dit : « que les Allemands ont plus d'expérience des sorciers, pour y en avoir eu de toute ancienneté et en plus grand nombre qu'ès autres pays. » C'est surtout aux sorcières qu'il en veut; du reste elles sont bien plus nombreuses : « pour un sorcier, il y a 50 sorcières, c'est ce que veut montrer la loi de Dieu quand elle dit « *maleficas.* »

Quand il passe à la procédure, Bodin raconte qu'en Ecosse et à Milan, « il y a un tronc pour mettre un billet contenant le nom du sorcier, le cas par lui commis, le lieu, le temps, les témoins. » Là-dessus on informe secrètement. « ce qui est la plus sûre forme de procéder. » Il conseille aussi de promettre l'impunité à charge d'accuser les complices « qui est un moyen bien sûr. » Si le sorcier ne veut rien dire, il lui faut faire croire « que ses compagnons prisonniers l'ont accusé, encore qu'ils n'y aient pensé, et alors pour se venger il rendra peut-être la pareille. Tout cela est licite de droit divin et humain. » Quelle profanation d'invoquer Dieu et l'humanité, pour couvrir toutes ces turpitudes !

Les cas où le crime est *notoire* sont les suivants (liv. IV, ch. 2) :

« quand les poisons ou sortilèges sont saisis sur la sorcière, ou dans un coffre, ou sous un seuil dont elle s'enfuit (crapands, hosties, membres humains, images de cire transpercées d'aiguilles) ; si la sorcière parle au diable, si elle se trouve absente la nuit de sa maison, portes fermées ; si elle fascine, éblouit les yeux ; si elle monte en l'air (sur un *ramon*), si elle fait parler un chien. »

Tous les témoins sont bons, voire les plus infâmes : il faut entendre le fils contre le père et réciproquement, l'avocat contre son client, les complices : « on sçait assez, ajoute naïvement notre auteur, qu'il n'y a que sorciers qui puissent testifier d'avoir assisté aux assemblées où ils vont la nuit. ».

Les juges hésitent à croire la confession, parce qu'ils entendent des choses extraordinaires. Ils ont bien tort, et Bodin les en reprend vertement : la sorcellerie est plus détestable que tous les parricides. Rien de plus facile que l'étude de la sorcellerie : « les actions du diable se rapportent toujours en tout pays, comme un singe est toujours singe, habillé de toile ou de pourpre... on doit toujours présumer que les sorciers n'ont rien fait par erreur, mais par méchanceté et impiété..... Il suffit du bruit commun pour les faire mettre à la torture... On n'en poursuivra jamais assez, car sur mille on en punit à peine un. »

Tout le volume est écrit dans le même goût : il y a des moments où l'auteur fait un vrai *galimathias ;* il est d'une fatigante prolixité, et accumule, à chaque instant, un ramassis d'exemples pris à toutes les époques. Inutile de dire qu'il a fait une étude approfondie de ses devanciers : il cite entre autres les écrits de Fernel (*de abditis rerum causis*), Antoine de Torquemada, Job Fincel (*des merveilles*), Gaspard Peucerus gendre de Mélanchton, Henri de Cologne (*de lamiis*), Ulrich le Meunier (opuscule dédié à l'empereur Sigismond), Cumanus (1445), Daneau (*dialogus*), Jean Durand.

S'il fallait en croire Grosley, notre auteur aurait eu une arrière-pensée en écrivant la *Démonomanie.* Il n'en est rien : ce livre est bien d'un esprit obtus et convaincu, on y chercherait vainement la

plus mince allusion, la plus timide satire; la plume qui a flétri Jean Wier a bien été maniée par un homme qui croyait à la magie, et ce n'est pas sans raison que Voltaire a qualifié notre auteur de « procureur-genéral de Belzébuth ! »

PIERRE BINSFELD.

§ 260.

Pierre Binsfeld était évêque de Trèves à la fin du XVI[e] siècle. *Tractatus de confessionibus maleficarum et sagarum; An et quanta fides iis adhibenda sit*, avec l'épigraphe « Maleficas non patieris vivere (Exod., cap. 22) (1). »

Comme cet écrivain a résumé tout ce qu'ont dit ses prédécesseurs, j'entrerai dans quelques détails sur son ouvrage, que j'ai eu la patience de lire en entier. L'épitre dédicatoire (à l'abbé de St. Hubert, 1596) annonce que l'auteur s'est proposé de faire le narré fidèle des exploits du diable et de ses adhérents. La magie, dit-il, est le plus grand fléau du siècle : « cum leo rugiens, juxta apostolicam doctrinam, quærens quem devoret, nec dormiat aut dormiret, qui hominis salutem impugnat.... Ignis ad maleficos, ignis ad sagas, ignis ad magos. »

N'était-ce point le cas d'exorciser un tel furieux?

La question proposée, dit l'auteur, comprend deux membres : « *Primum :* præsuppositis aliquot præludiis, quæ universæ materiæ aliquod lumen cognitionis adferant, resolvet veritatem operum mirabilium, quæ fatentur se fecisse et facere; — *Secundum :* in quo nodus difficultatis consistit, aperiet an maleficorum confessioni contra socios et participes criminis aliquid fidei tribuendum, et quantum in ordine ad torturam, per decursum dubiis incidentibus

(1) Augustæ Trevir., 1605, in-12 de 391 pages, 3[e] édition.

satisfiet, et tandem argumenta in oppositum dissolventur. » Cet extrait donne une idée du jargon adopté par l'auteur.

L'introduction se compose de 17 propositions qu'il nomme *Prœludia* et qu'il développe avec complaisance. Il y établit l'existence des sorciers (prælud. 1, 2), les conditions du crime (pr. 3-9); elles sont au nombre de trois: la permission de Dieu, la puissance et l'intervention du diable, le consentement de l'homme, ce qui suppose un pacte exprès ou tacite. Parmi les démons, comme parmi les anges, il y a un ordre hiérarchique. Les démons n'ont pas de corps, mais ils ont la faculté de prendre une forme corporelle pour apparaître aux hommes. L'auteur a prévu que ce point est des plus délicats. Aussi lui consacre-t-il de nombreuses pages, proposant dans quatre chapitres les doutes des personnes mal pensantes, et se donnant la peine de les pulvériser, sous la forme de conclusions *solidement* motivées. Il s'occupe ensuite des prédispositions à la sorcellerie; j'ai eu l'occasion d'en parler déjà (§ 153). Protégé par son bon ange, chacun est en même temps exposé aux tentations d'un malin esprit (pr. 17), et voyez l'astuce du diable : pour éblouir ses victimes, il parvient à leur faire croire qu'il possède dans ses œuvres la même puissance que Dieu!

Avec une base aussi fortement constituée, l'auteur peut prendre au vif son sujet. Il le fait dans une *première partie* subdivisée en 13 conclusions. Les possédés du démon ne peuvent, à la vérité, faire de vrais miracles, transformer la matière, ni changer les hommes en loups, en chats ou autres bêtes. Mais ils ont la puissance de faire surgir du néant des crapauds, serpents, limaçons, et autres animaux imparfaits, qui, selon la *philosophie*, sont engendrés par la putréfaction. — Les sorciers et les sorcières « rem veneream habent cum Dæmone. « Toutefois un doute peut surgir : comment un pur esprit peut-il se réjouir « peccato carnis, » et « appetere coire cum fœminis? » Cette question embarrasse notre écrivain, il trouve prudent de n'y point répondre. — Les sorciers, secondés par le diable, peuvent ravir la puissance génératrice, frapper de maladie et même de mort

les hommes et les troupeaux, mais aussi guérir des infirmités incurables « non tamen omnes. » — Qu'on se garde de recourir à cette science empoisonnée. Ils frappent la terre de stérilité, suscitent des tempêtes, le tonnerre, la pluie, la grêle, « aliaque meteora. » Ils ont le don d'ubiquité.

La treizième conclusion est notable, je la reproduis textuellement : « non semper corporaliter feruntur ad conventus, sed quandoque fiunt illusiones in imaginatione et *Phantasia!* » A la bonne heure, mais alors pourquoi punir le corps? Cette manière d'aller au sabbat me rappelle le *Voyage autour de ma chambre.*

La deuxième partie, divisée en sept conclusions, a rapport à la procédure et aux preuves du crime. J'en ai déjà ailleurs signalé la portée. Il blâme les juges trop peu zélés : « quomodo deglutiant camelos, exoculantes calices, dum minora et manifesta lynceis oculis perlustrant, et talpis sunt cœciores in occultis et atrocissimis. Quis enim vir uxorem habens cum qua noctes diesque versatur ipsam innocentem affirmare audebit !.... Quis igitur judex tam a ratione alienus est, qui bonorum requirat testimonium, ubi nulli boni interesse possunt, nisi probitatem amittere et pactum cum Dæmone et sua societate inire velint ! »

En terminant, Binsfeld fait hommage à l'Eglise de toutes ses divagations, et les soumet à sa censure. Eût-il osé attendre celle des honnêtes gens?

La fécondité de notre écrivain n'était pas à bout, et il nous a donné un commentaire sur le titre du Code *de maleficiis.* Après avoir si fréquemment cité dans son traité les lois qui composent ce titre, il éprouve le besoin de les enrichir de gloses et de les défendre contre leurs détracteurs. Il écrit d'abord, rien que sur la rubrique, 12 *notabilia,* aussi absurdes les uns que les autres. Chaque loi est ensuite illustrée d'un nombre suffisant d'extravagances, sous la forme de questions, de doutes et de conclusions. A propos de la loi 9, il traite des indices du crime (ci-dessus § 155).

Un professeur de l'université de Louvain s'est permis tout ré-

cemment d'attribuer à la Réforme l'extension que prirent les procès de sorcellerie vers la fin du XVI[e] siècle[1]. Cette absurde assertion a été avancée dans l'espoir de donner le change sur le rôle odieux que s'attribuèrent les prêtres dans cette lamentable histoire. Ce n'est pas assez pour les ultramontains d'avoir persécuté et massacré ceux qui revendiquaient les droits de la raison opprimée; il faut encore insulter à leur mémoire! Mais quoi qu'on fasse, c'est sur le clergé catholique que retombera le poids de tout le sang versé dans les procès de sorcellerie : car si les prêtres avaient prêché la pitié, si seulement ils l'avaient tolérée, jamais les sorciers n'eussent été livrés aux flammes. C'est eux, au contraire, qui excitaient à la délation, et qui poursuivaient sans relâche les malheureux accusés, jusqu'à ce que leurs corps eussent été réduits en cendres. Leur rapacité proverbiale concourait encore à accroître dans une effrayante proportion le nombre des supplices, car ils en profitaient pour faire appliquer à leurs églises ou à leurs cloîtres le produit des amendes!

---

## CHAPITRE V.

### COUP-D'OEIL SUR LES ÉCRIVAINS DU XVI[e] SIÈCLE QUI ONT ACCESSOIREMENT TRAITÉ DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES ET DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE.

A toutes les époques, certains jurisconsultes et publicistes ont embrassé dans leurs écrits plusieurs branches de la science du droit. Ce fait a dû surtout se manifester dans un siècle où les limites des différentes matières étaient loin d'être rigoureusement tracées. Les institutions judiciaires et le droit criminel touchaient

---

(1) Poullet, *Hist. du droit pénal en Brabant*, p. 279. « Ne passe-t-on pas trop légèrement sur les conséquences naturelles que devait produire, dans les intelligences rêveuses et peu cultivées des populations rurales, la lecture assidue des livres de l'Ancien Testament, traduit plus ou moins fidèlement en langue vulgaire, et la lecture même des œuvres de Luther où le diable est toujours un des principaux interlocuteurs du réformateur? »



par trop de points au droit public et à la politique, pour qu'il fût possible à quelque intelligence un peu supérieure de passer absolument sous silence les principes qui les gouvernaient. Un rapide examen de ces travaux ne sera donc pas déplacé, même pour ceux des jurisconsultes du XVI[e] siècle que la postérité n'a pas désignés comme criminalistes. Il en est, en effet, parmi eux, (on a déjà pu s'en convaincre dans le cours de cette étude) dont l'influence n'a pas été moins grande en cette partie, bien que leurs ouvrages sur le droit civil aient fait tomber dans l'oubli leurs autres titres de gloire.

### SECTION I[re]. — Italie.

### § 261.

L'Italie produisit au XVI[e] siècle plusieurs savants jurisconsultes, sans parler de ceux qui, déjà, ont été signalés.

Paucirolus (Guido) (1523-1599), enseigna à Turin et à Padoue. Il a laissé un livre précieux pour l'histoire littéraire : *De claris legum interpretibus*.

Louis Gomez (1484-1545), professeur à Padoue, auditeur de la rote romaine. Dumoulin l'appelle « multæ lectionis et experientiæ virum, » Son livre *Variarum Resolutionum juris communis* (Francfort, 1579, in folio) n'a pas eu moins de quinze éditions. Il a aussi fait un recueil de décisions de la Rote, et écrit sur les Décrétales et sur les Clémentines.

Goveanus (Antoine) (1505-1563), portugais de naissance, « vir felissimi ingenii multæque eruditionis, omnium interpretum, judice ipso Cujacio, summus, » Ainsi s'exprime Haubold. On a de lui : *De jurisdictione omnium judicum*.

Nevizan (Jean), né à Asti, professeur de droit à Turin, mort en 1540, l'un des écrivains les moins connus du XVI[e] siècle, malgré le nombre considérable de ses travaux, et l'originalité de l'un d'eux : *Sylvæ nuptialis libri VI, in quibus materia matrimonii, dotium,*

*filiationis, adulterii, successionum et monitorialium plenissime discutitur, una cum remediis ad sedandas factiones Guelphorum et Gibelinorum, item modus judicandi et exsequendi jussa principum*(1). » Le fond du volume n'est pas moins burlesque que le titre, ce qui n'a pas empêché CLARUS d'y renvoyer souvent . DUMOULIN le cite également.

MANTICA (Franc.) né à Udine en 1534, juge de la rote romaine, dont il a recueilli les décisions, mourut en 1614. Il est plus connu par son traité *De conjecturis ultimarum voluntatum.*

DIPLOVATACCIUS (Thomas) (1468-1541), procureur du fisc à Pesaro, a fait des additions au traité *de Testibus* de BARTOLE, et à d'autres docteurs.

## JOSEPHUS MASCARDUS.

## § 262.

Joseph MASCARDI, né à Sarzane près de Gênes, vers le milieu du XVIe siècle, fut vicaire-général de St. Charles-Borromée à Milan, puis remplit les mêmes fonctions à Naples, à Padoue et à Plaisance; il devint, plus tard, protonotaire apostolique et coadjuteur à Ajaccio, et mourut dans les premières années du XVIIe siècle. Il a laissé un vaste répertoire par ordre alphabétique sur la matière des preuves(2).

L'œuvre comprend, indépendamment d'une introduction générale,

(1) Paris, 1521; Lugd., 1526, 1572. — La *Biographie universelle* de MICHAUD consacre à NÉVIZAN un long article. Parmi ses autres ouvrages, on cite : *Index scriptorum in utroque jure* (Lugd., 1521 ; Francof., 1579, 1585) ; — *Consilia* (Lugd., 1559 ; Francof., 1563 ; Venet., 1573) ; — *Summarium decretorum ducum Sabaudiæ* (Taurin., 1586 ; Lugd., 1592) ; — *Addit. ad Rolandinum.*

(2) Jos. MASCARDI *jeti Sarzanensis, protonotarii apostolici conclusiones probationum omnium quæ in utroque foro versantur,... practicabiles ac necessariæ, quibus canonicæ, civiles, feudales, criminales, aliæque materiæ continentur, per ampliationes (ut dicitur) limitationes, intelligentiasque alphabetico ordine abunde digestæ, magis receptis doctorum opinionibus ubique asterisco notatis ;* Francof., 1619, 3 vol. in-fol. (4e edit.); Aug. Taurin., 1624. — Le 1er vol. s'arrête à la 378e conclusion, et le 2e à la 1122e.



1429 *conclusiones,* réparties en trois vol. in-folio. Le 3e volume n'a été publié qu'après sa mort, par son frère Alderanus.

Voici l'indication des parties principales de l'ouvrage qui traitent des matières criminelles : *Théorie générale de la preuve :* procemium et quæst. 1-17, conclus. 460, 464, 951 ; influence réciproque du civil et du criminel, concl. 34; preuve négative, C. 70, 1093. — *Preuve par témoins :* en général, 462, 1366, 1367, 1369; incapacités : parenté, 86, 310, 408, 412, 534, 693, 812, 1154 ; inimitié, 900, 901, 903, 1133; infamie, 465, 739, 897, 1174, 1363, 1403; autres cas. 26, 27, 278, 158 et 467, 194, 267, 580, 759, 1414; dispenses de témoigner, 66, 260, 306, 1293; nombre de témoins requis, 139-141, 268, 269, 891, 1149, 1234; concordance des dépositions, 744, 1368, 1375. — *Preuve par écrit :* 461, 500. — *Indices :* en général, 55, 405, 406, 496, 497, 1115, 1226-1231; 80, 144, 159, 501, 502, 874; *fama,* 235, 236, 514, 749-755, 1007, 1074; *fuga,* 499, 820-823; autres indices généraux, 872, 1062, 1265, 1318, 1393; — *Indices spéciaux :* adultère, inceste, sodomie, 23, 57-65, 312, 895, 1320, 1344; homicide, 71, 72, 865-868, 1079, 1080, 1132, 1134, 1251, 1290, 1417, 1428; avortement, 1152; supposition de part, 1153 ; vol. 831-834, 966, 1260; lèse-majesté, 463; blasphème, 194, 195; hérésie, 856-864; simonie, 1311, 1312. — *Crime notoire,* 1107-1111. — *Confession,* 344, 549-557, 375, 377, 383, 384, 390, 498, 646. — *Serment,* 955-958. — *Preuves de l'innocence,* 490, 491, 906, 1136, 1173, 1307. — *Torture,* 872, 1135, 1391, 1392. — *Contumace,* 17-20, 162, 265, 450.

### ANTOINE FAVRE.

### § 263.

Antoine FAVRE (FABER), né à Bourg-en-Bresse (Savoie) en 1557, après avoir étudié le droit à Turin, se fixa au service du duc de Savoie et devint membre, puis président du sénat de Chambéry; il mourut en 1624.

Ce fut une des plus vastes intelligences du siècle : « qui omnibus interpretibus palmam eripuisset, si modestiam ingenio et doctrinæ junxisset. » Cette courte appréciation de HAUBOLD le fait assez bien connaître. Il consacra toute sa vie à la composition d'ouvrages considérables sur le droit romain. L'un d'eux (*Jurisprudentia Papinianea*) est resté inachevé, mais les autres ont largement suffi à établir sa réputation. Sans parler de ses *Rationalia in Pandectas* (Genev., 1604), et de son traité *de Erroribus pragmaticorum et interpretum juris* (Lugd., 1598), ses vingt livres de *Conjectures* l'ont mis au premier rang des jurisconsultes. Le but de tous ses écrits est ainsi résumé par l'auteur, dans le titre même de cet ouvrage capital : « in quibus difficiles plerique juris justinianei loci novis cum emendationibus tum interpretationibus explicantur, et vera rectaque principia juris stabiliuntur. » Dans les épîtres dédicatoires qui précèdent plusieurs livres des *Conjectures*(1), il développe ses idées sur la science du droit et s'engage à ne jamais suivre d'autre autorité que celle de la raison. Chaque livre est composé d'un certain nombre de chapitres consacrés à l'examen approfondi des textes du Digeste et du Code(2). Les docteurs qui l'ont précédé, et ses contemporains, trouvèrent en lui un censeur parfois sévère. Il s'attaque particulièrement à ACCURSE, BARTOLE, CUJAS et DUMOULIN. Dans toutes les questions d'exégèse, il fit preuve d'un esprit supérieur, mais ses travaux manquèrent d'unité et de méthode. Du reste, le droit criminel resta presque toujours en dehors de ses études, et l'on peut dire que les livres 47 et 48 du Digeste et le livre 9 du Code sont précisément les seuls qui n'en aient pas fait l'objet. Il est permis de le regretter, car FAVRE n'eût pas manqué

(1) Les six premiers livres sont dédiés au premier président du sénat de Savoie ; le livre 7 à Pierre FAVRE, président au parlement de Toulouse (1594) ; le 12[e] à son ami François DE SALES ; le 13[e] à Manfred GOVEANUS, son collègue, fils d'Antoine GOVEANUS, l'éminent jurisconsulte (1597) ; les quatre derniers à deux chanceliers de Savoie (1599-1604).

(2) Sans oublier les lumières que peuvent lui procurer les *Institutes*, les *Novelles*, les *Authentiques*, et même le droit canon.

d'éclairer ces matières par sa puissante argumentation. Je n'ai découvert qu'un seul chapitre (lib. III, cap. 6) qui ait directement trait à une question de procédure criminelle : il y est parlé de la poursuite du crime d'adultère. Quelques autres points sont accessoirement examinés çà et là, mais ils ne méritent pas une mention spéciale.

## § 264.

Il en est tout autrement d'un autre ouvrage justement estimé du président Favre, le *Codex definitionum* (1).

Dans son épitre dédicatoire au duc Charles-Emmanuel de Savoie (décembre 1605), dans une autre épitre à ses collègues, enfin dans sa préface au lecteur, il explique son dessein qui est, cette fois, de reproduire la jurisprudence du sénat de Chambéry, d'une manière largement raisonnée. Il ne doute pas que ce volume ne soit accueilli avec autant de faveur que ses précédents écrits : « quod pigra multorum aviditas nihil tam impatienter scire desideret, quam quo jure utamur in forensibus disceptationibus. » Ne croirait-on pas qu'il a écrit ces lignes au XIXe siècle ?

Ce qui lui a donné l'idée de ce recueil d'arrêts (definitiones), c'est, dit-il, la publication récemment faite en France du Code Henry. Il se déclare partisan de la codification, et conseille à son souverain de la tenter (2). Suivant son opinion, on remédiera par là à la situation déplorable où se trouve la science du droit : « ne essent in posterum tam incerta et vaga jura omnia quam sunt hodie, per imperitiam et inscitium eorum, qui jus nostrum sive docendo, sive scribendo, sive judicando, sic tractant quasi *opinione* æstimandum sit non ex *ratione*. »

(1) En voici le titre complet : *Codex fabrianus definitionum et rerum in sacro sabaudiæ senatu tractatarum, ad ordinem titulorum codicis justinianci, quantum fieri potuit ad usum forensem accommodatus, et in novem libros distributus.* (Lugd., 1610; Genevæ, 1673).

(2) Il avait d'abord le dessein d'intituler son œuvre *Codex sabaudicus*. Mais il y a renoncé, craignant qu'on ne fût porté à lui accorder un caractère authentique.



Il y a lieu de s'étonner, continue l'auteur, que parmi tant de jurisconsultes, le sénat de Savoie, dont les décisions sont pourtant nombreuses et singulières, n'ait encore trouvé aucun historien. Il vante l'intégrité et la science des membres de cette compagnie dont plusieurs l'ont encouragé à tenter l'entreprise. « Quidni tu, Faber, inquit, hanc potissimum curam suscipis, et in ista ætate, quæ longiores annos pollicetur, uberrimam gloriæ messem occupas, quam, etsi forte qui alius vel audentior vel ambitiosior præripere tibi vellet, deberes etiam invidere? Satis jam superque et otii et negotii litterarii scholis dedisti, tot *Conjecturarum* libris editis, et quid in eo genere assequi ac præstare possis, non infeliciter ostendisti. » Langage assurément très-flatteur, mais dont le souvenir n'eût pas dû être ainsi livré à la publicité par celui-là même auquel il s'adressait. Que faire? Accepter était certes *imprudent,* mais refuser eût été *impudent*(1). Bien d'autres pouvaient remplir le cadre proposé, avec plus de soin, d'éloquence et d'érudition : « ego autem novus plane rudisque senator, et ingenio non quidem a praxi penitus alieno, sed tamen, ne quid dissimulem, propensiore in eam scribendi rationem quæ ad theoriam, quam quæ ad praxim pertineret. » Il fallait, pour réussir, plus de labeur que de génie : je ne perdis point de temps, je recueillis les arrêts, compulsai les documents, de façon à ne rien laisser passer qui fût digne de quelque attention. Des années y furent consacrées, et comme Ménandre j'ai la satisfaction de pouvoir dire : l'œuvre est achevée, il ne reste plus qu'à l'écrire. Mais un grand embarras me prit quand je dus me déterminer sur la forme et l'étendue de la rédaction, par comparaison avec d'autres recueils du même genre. Il fallait éviter aussi bien la concision que la prolixité; il importait de ne pas laisser submerger la décision au milieu de commentaires obscurs, ornés d'une fatigante érudition. Tous mes prédécesseurs ont écrit

(1) On reconnait ici l'amour du président FAVRE pour les jeux de mots. Il en a émaillé trop souvent des écrits dont la facture sérieuse s'accommode assez mal d'un tel badinage.



en un langage barbare, fort éloigné de la pureté d'expression de nos anciens prudents; tous manquent de méthode et entassent sans ordre les matières les plus dissemblables, de sorte qu'il est impossible au lecteur de s'y reconnaître. J'ai donc dû adopter une nouvelle distribution et un nouveau style, et n'ai pas cru pouvoir mieux faire que de suivre l'ordre du code de Justinien.... « eaque variis quidem quantum necesse fuit, in utramque partem rationibus breviter stricteque, ut oportuit, disputata, sed nullis allegationibus tricis et involutionibus interrupta, ut non modo breviora essent, sed etiam ad legendum et intelligendum expeditiora.... » J'ai écrit dans un style familier, qui pût être compris des praticiens, et qui, en même temps, ne fût pas « tam horridus et incultus ut eam ob causam vereri politiores deberent ne stomachum iri et nauseam facturus esset. » Car il espère que son code sera aussi utile au théoricien qu'à l'homme de pratique.

Le président Favre va au-devant du reproche que le lecteur pourrait lui faire peut-être, d'exposer des opinions différentes de celles qu'il a défendues dans ses autres traités. C'est qu'alors il donnait sa pensée, tandis qu'aujourd'hui il formule celle des autres. Si certaines décisions sont contradictoires, qu'on soit bien persuadé que le sénat n'est revenu sur sa jurisprudence que par les raisons les plus fortes.

L'auteur accompagne chaque décision de notes substantielles rejetées à la fin du texte, et qui peuvent être consultées ou négligées au gré du lecteur, car, dit-il, les arrêts se soutiennent par eux-mêmes, et ce qui n'a pas fait impression sur le sénat, n'en fera sans doute aucune sur ceux qui se pénétreront de la sagesse de ses décisions. Pour la commodité de ces derniers, il fait de fréquents renvois aux lois romaines « quanquam jus ipsum ex ratione æstimandum est, non ratio ex jure, multo minus ex legibus. » Il a également dressé des sommaires. Sans tous ces détails à soigner, l'ouvrage aurait paru huit ans plus tôt, et Favre n'est pas sans regret d'avoir consacré d'aussi longues veilles « tam ignobili labore. » Toutefois son étude ne sera pas sans profit « nam qui tam cito invenit quod quærit, uno

illo utplurimum contentus est; qui vero tardius, is ut multa ante inveniat necesse est, quæ sive aliquando antea, sive nunquam quæsita, prosit tamen invenisse ac didicisse » Pensée d'une remarquable justesse et qu'il est bon de rappeler à tous les adeptes de la science.

Le président FAVRE a-t-il rempli ses promesses? La postérité a répondu que son livre est un chef-d'œuvre. On ne peut, en effet, trop louer sa manière excellente, la sobriété des développements, la clarté d'exposition, sa logique serrée, ses appréciations toujours exactes; son érudition est éclairée, il a su s'affranchir du mauvais goût des citations inutiles, et il ne fit pas de vers latins.

Voici les parties du *Codex fabrianus* qui se rapportent au droit criminel. Le droit d'asile est traité au titre 4 du livre 1[er], à la suite des principes sur la qualité de clerc (tit. 3). Quelques notions sur la compétence judiciaire se rencontrent aux titres 1, 3, 4 et 14 du livre III, et la matière des preuves et présomptions est renfermée dans les titres 14 et 15 du livre IV. Le livre IX tout entier a dû faire, de ma part, l'objet d'une étude approfondie[(1)]. On y trouve des notions très-exactes et de précieux détails sur le système des accusations (tit. 1, 2, 24; add. lib. III, tit. 6), la détention (tit. 3, 4, 5), la torture (tit. 21), les grâces (tit. 22, 28), et enfin sur les procès de sorcellerie (tit. 12) : car le savant magistrat avait les faiblesses de son temps[(2)]!

## SECTION II. — **France.**

## § 265.

L'histoire des institutions judiciaires a de grandes obligations à Pierre de MIRAULMONT (1650-1611), successivement lieutenant-général, puis prévôt de l'Hôtel, auteur des ***Mémoires sur l'origine et institution des***

(1) Voir ci-dessus §§ 111, 118, 119, 130, 139, 155, 157, 159.

(2) A la suite du titre 23 (ut intra temp. crim. Q. termin.) se trouve une instruction en 40 articles pour l'abréviation des procès civils, avec cette épigraphe : « Si quid apud te possum, quisquis es, o legislator, qui lites execraris, et bono publico faves ! »



*cours souveraines et justices royales étant dans l'enclos du palais* (1584-1593), et à Bernard de LA ROCHEFLAVYN (1552-1627), maître des requêtes du palais à Toulouse, conseiller d'Etat, dont l'ouvrage, intitulé *Treize livres des parlements de France*, a été condamné en 1617 par arrêt du parlement de Toulouse. Il a aussi laissé un recueil d'arrêts.

Antoine MORNAC a écrit l'éloge des magistrats célèbres de 1500 à 1599, sous le titre de *Feriæ forenses*. Ses différents travaux sont pleins de détails intéressants sur les hommes et les choses de son temps. Il en est de même de la *République* de BODIN (1577) et des écrits de Pierre PITHOU (1539-1596), l'un des auteurs de la *Satire Ménippée*, commentateur de la coutume de Troyes, éditeur du *Corpus juris canonici*.

Mais la palme, en ce genre, est restée à Étienne PASQUIER, l'une des plus grandes figures du siècle (1). Né à Paris le 7 juin 1529, PASQUIER y étudia le droit sous HOTMAN et BAUDOUIN, assista à la première leçon de CUJAS en l'école de Toulouse, et suivit à Bologne les cours de MARIANUS SOCIN, et à Pavie ceux d'ALCIAT. Le premier livre des *Recherches de la France*, cette œuvre gigantesque à laquelle il devait consacrer toute sa vie, parut en 1560, le second en 1565. Il avait, l'année précédente, plaidé pour l'Université de Paris contre les jésuites, et, en 1576, il défendit les intérêts de la ville d'Angoulême, malgré l'opposition des gens du roi, qui prétendaient voir dans la cause les éléments du crime de lèse-majesté, lequel excluait le ministère d'avocat. En 1579, il accompagna la commission du parlement de Paris qui alla, sous la présidence d'Achille de Harlay, tenir les grands jours à Poitiers ; il assista aussi en 1583, aux grands jours de Troyes. Deux ans plus tard, il accepta la charge d'avocat général près la Chambre des comptes, et fut enfin élu député aux Etats de Blois de 1588.

(1) Voir : *Eloge de Pasquier par* DUPIN (1844) ; — *OEuvres choisies d'Et. Pasquier, avec une étude sur sa vie et ses ouvrages, par* L. FEUGÈRE (Paris, 1849, 2 vol.).



Les *Recherches* sont divisées en neuf livres. Les livres II, III, IV et VI sont plus spécialement affectés à l'histoire de la magistrature, de la juridiction de l'Eglise, et des pratiques qui s'y rattachent (jugements de Dieu, combat judiciaire, vénalité des charges). Le livre IX, qui n'a été composé que dans les premières années du XVII^e siècle, comprend particulièrement l'histoire de l'université de Paris et des écoles françaises de droit(1).

Les *Lettres* de PASQUIER sont également fort importantes; il a entretenu une longue correspondance avec un grand nombre de jurisconsultes : LOISEL, Pierre PITHOU, E. MOLÉ, BRULART, DE S^te MARTHE, AYRAULT, SERVIN, et d'autres.

Je ne puis cependant passer sous silence certaines opinions de PASQUIER, qui m'ont paru de véritables monstruosités. Ainsi, après avoir raconté les procès de Chabot et Poyet, il parle du maréchal de Montmorency, mis à la Bastille par ordre de Charles IX et qui l'avait choisi pour avocat, demandant instamment ses juges. « Le premier conseil que je lui donnai, dit PASQUIER, était de ne demander ni juges, ni distribution de conseil, mais, au contraire, que nuls juges ne lui fussent bons, parce qu'en telles prisons, que j'appelais prisons d'État, fondées sur le maltalent de son roi, il fallait tirer les choses en longueur. Pendant laquelle la colère du roi s'étanchant, ainsi se diminuait l'opinion du délit, conseil qu'il ne mit sous pieds... et depuis le roi Charles décédé, et Henri troisième son frère lui ayant succédé, les prisons lui furent à pur et à plein ouvertes (Liv. VI, ch. 9). »

La réflexion qu'il fait au sujet du procès Martin Guerre n'est pas moins étrange (liv. VI, ch. 35). On sait qu'après les péripéties les plus émouvantes, le faux Martin Guerre avait été condamné et exécuté (ci-dessus § 209). Cette solution ne le satisfait

(1) On peut en voir l'examen critique dans l'étude de M. FEUGÈRE, p. LXIV-XCVIII ; les différentes éditions des *Recherches* sont décrites p. CCXI-CCXVI. Les œuvres complètes de PASQUIER, comprenant, au tome II, les 22 livres de *Lettres* (700 colonnes in-fol.), ont été publiées à Amsterdam en 2 vol. in-fol., 1723.

pas : « car il ne doit point être permis à un homme marié de quitter sa femme sans cause, même d'une si longue absence, et au bout de cela d'en avoir été quitte pour une colère représentée devant ses juges; il me semble que c'était une vraie moquerie et illusion de justice... Si Martin Guerre eût été condamné à mort parce qu'étant le vrai mari il avait sans raison abandonné sa femme l'espace de dix ans, absence qui avait été le principal argument et sujet de toute cette imposture, j'estime que nos survivants eussent solennisé cet arrêt comme très-saint; pour le moins m'assurai-je que les femmes n'en eussent été marries ! »

Quelle morale ! quelle justice !

## § 266.

Avocat du roi en la chambre du trésor, Jean Bacquet a composé plusieurs traités fort estimés dont le plus important est intitulé : *Traité des droits de justice haute, moyenne et basse*. Il comprend 34 chapitres.

Voici le sommaire de ceux que j'ai consultés : Utilité et ordre du traité (ch. 1er) : l'auteur a pris pour type les 21 articles adoptés par les commissaires rédacteurs de la coutume de Paris (ch. 2) et omis dans le texte homologué, (ci-dessus § 5) ; ce n'en sont pas moins là, dit-il, le modèle, la règle et le niveau qu'il faut suivre en tous points, les rédacteurs de ces dispositions étant aussi savants qu'expérimentés. — Prévôté et vicomté de Paris (ch. 3-8). — En France, tout droit de justice dépend du roi ; fief et justice n'ont rien de commun ensemble (ch. 4). — Vérification du droit de justice : il suffit de la possession immémoriale ; d'aveu et dénombrement (ch. 5). — En concession de haute justice ne sont compris le meurtre, le rapt et le brûlement, desquels le juge subalterne ne peut connaître (ch. 6) ; cas royaux (ch. 7). — Prévention ; érection de fourches patibulaires (ch. 9). — Justice commune entre le roi et un seigneur (ch. 10). — Lettres de rémission (ch. 16). — Amende de

mal jugé contre les seigneurs ; destitution de leurs officiers (ch. 17). — Le seigneur qui abuse de sa justice en est privé (ch. 18).

LOISEL, au *Dialogue des avocats,* raconte l'anecdote suivante : « René CHOPIN se plaignait de ce que BACQUET lui avait pris une bonne partie de ses livres *de Domanio*. Je vous promets, dit ce dernier, qu'il n'en est rien ; de vérité je les ai voulu lire, mais il faut que je vous confesse que je n'entends pas votre latin. » Ce trait me paraît fort invraisemblable, car CHOPIN est fréquemment cité dans les œuvres de notre auteur.

§ 267.

Né à Paris en 1566, Charles LOYSEAU fut successivement lieutenant de seigneur à Sens, bailli de Châteaudun, avocat consultant à Paris, où il mourut le 27 octobre 1627. Ses œuvres se composent du *Traité des Seigneuries*, du *Droit des Offices,* et du *Discours sur l'abus des justices de village*. Ce petit écrit n'est qu'un fragment du livre *des Offices,* publié d'abord à part et qui eut un immense succès. La plupart des idées qu'il développe se retrouvent éparses dans les deux autres ouvrages du même auteur.

Le traité du *Droit des Offices* est dédié au chancelier Brulart de Sillery et comprend cinq livres. Voici quelques lignes de l'avant-propos : « Et combien que je sois le premier à traiter cette matière, si est-ce que j'espère y garder un ordre si net et un style si familier qu'on pensera que ce labeur soit fait sans labeur, et que chacun en pourrait faire autant.... aimant mieux (contre la coutume des auteurs) dérober à mon ouvrage une partie de son lustre, à ce qu'il soit de meilleur usage, que non pas le farder et parer d'une obscurité affectée, qui le rende moins utile au public. » LOYSEAU a tenu sa promesse, et son livre est resté excellent, tant en la forme qu'au fond. Si ses doctrines ont été, en partie, battues en brèche, il n'en a pas moins l'incontestable mérite d'avoir écrit d'une manière supérieure, et sans guide, sur une matière des plus difficiles. Il faut surtout noter ici les chapitres de la forfaiture, de la recherche des

officiers (liv. 1er, ch. 13 et 14), de la vente des offices de judicature (liv. IV, ch. 7), quels offices les seigneurs peuvent avoir, leur provision et réception, leur destitution (liv. V, ch. 1, 2, 4, 5).

Le *Livre des Seigneuries* est beaucoup plus important pour la matière traitée dans cette étude. Il renferme 16 chapitres. J'ai surtout utilisé (1) tout ce qui concerne la distinction des seigneurs suzerains, subalternes, justiciers, et de leurs droits (ch. 4, 8, 10, 12), les cas de prévention et de ressort, les cas royaux (ch. 13, 14), les justices ecclésiastiques (ch. 15), les justices appartenant aux villes (ch. 16).

§ 268.

Barthélémy de Chasseneux (Chassaneus), né près d'Autun en 1480, fut avocat du roi à Autun, conseiller au parlement de Paris, enfin président au parlement de Provence (1531). Il mourut en 1541. Homme d'une vaste érudition et d'un jugement sain, il eut assez d'autorité pour empêcher les massacres de Cabriéce et de Mérindol, malgré l'arrêt qui les avait ordonnés. L'histoire a recueilli à son honneur ce beau trait de courage civique. Il fut l'un des rédacteurs de l'ordonnance donnée à Ys-sur-Thille au mois d'octobre 1535. Ses commentaires sur la coutume de Bourgogne sont très-précieux, et tous les écrivains du temps y ont fait de fréquents emprunts. On a également de lui des *Consilia* (1531). Toutefois sa mémoire n'a pu être vengée du procès ridicule qu'il autorisa contre les hannetons : avant d'en prescrire la destruction il les fit citer, et la procédure s'instruisit par procureur !

§ 269.

Antoine Loisel, né à Beauvais le 16 février 1536, avocat au parlement de Paris, mourut le 28 avril 1617. Cujas, dont il fut l'élève lui donne les témoignages les plus flatteurs ; il l'appelait « adolescentem acutissimum, » et plus tard « doctissimum et suavissimum

(1) Voir ci-dessus §§ 1, 2, 4, 5, 30, 73, 75, 112, 207.

virum,.... omni eruditione et virtute præstantem. » De son côté, LOISEL a écrit que CUJAS avait pu seul le décider à ne pas abandonner l'étude du droit, dont les *barbaries* des docteurs l'avaient d'abord dégoûté.

Il se recommande surtout par son *Dialogue des avocats,* si naïf et si nourri de faits, et par ses *Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes du droit coutumier et plus ordinaire de la France.* Ce petit volume, dont la composition a dû coûter tant de peines, a été commenté par les deux fils de LOISEL, par NUBLÉ, CHALLINE (1665), DE LAUNAY (1688), DE LAURIÈRE (1692); et MM. DUPIN et LABOULAYE en ont récemment donné une nouvelle édition. Les matières y sont distribuées en six livres. Le tit. 2 du liv. II traite *de seigneurie et justice,* le tit. 1er du liv. VI s'occupe des crimes et gages de bataille, et le titre suivant des peines et amendes.

## § 270.

Louis LE CARON, dit CHARONDAS, né en 1536 à Paris, mourut en 1617 lieutenant du bailliage de Clermont en Beauvoisis. Ses travaux juridiques furent immenses. Non content d'écrire lui-même des ouvrages hautement prisés des contemporains, il édita et commenta plusieurs traités de doctrine et de pratique, tels que le *Grand coutumier de Charles VI*, la *Somme rurale* de BOUTEILLER, la *Pratique* de LIZET, le CODE HENRY (1).

Je dois signaler ici ses *Réponses et décisions du droit français* (dernière éd., 1612, in-fol.) : ce recueil est divisé en 13 livres; c'est un abrégé de ses *Pandectes françaises.* Une très-faible portion de ses travaux a rapport au droit criminel; il a cependant traité l'appel comme d'abus (liv. 1er, rép. 72), la compétence (liv. V, rép. 36), le privilége clérical (liv. VII, rép. 4), la confession (liv. V, rép. 38), la

(1) Ci-dessus §§ 117, 122, 126-130, 160, 165, 185, 226.

torture (liv. VIII, rép. 78), l'accusation (liv. X, rép. 76, 77; liv. XI, rép. 8), la sorcellerie (liv. XII, rép. 64).

## § 271.

La vie du chancelier Michel DE L'HOSPITAL est trop connue pour que j'en parle(1). Il est cependant de mon sujet de signaler ici son *Traité de la réformation de la justice*, divisé en sept parties(2). Son grand caractère s'y retrouve en entier. « Je représenterai, dit-il, les vrais, légitimes et infaillibles moyens, non seulement d'abréger, mais retrancher la plus grande partie des procès, bannir à perpétuité l'injustice au peuple, sans faveur, sans crainte, sans acception de personnes, en somme en toute intégrité.... Cette promesse semble tenir du paradoxe, voire de l'impossible, mêmement aux plus spéculateurs, qui considèrent que la chicannerie a pris si profonde racine en ce royaume qu'il n'y a plus moyen de l'arracher, qu'il y a plus de cent-cinquante ans que l'on commence à s'en plaindre, comme aussi de la multitude et longueur des procès. Pour à quoi remédier, Charles VII fit de belles et bonnes ordonnances, lesquelles, pour en parler franchement à la vérité, ont augmenté le mal au lieu de le diminuer ou l'extirper, et montrerai que l'on n'y a jamais mis la bonne main. ....Autrefois, les étrangers venaient se faire juger en France; aujourd'hui ils nous divulguent pour les plus grands plaideurs, les plus injurieux formalistes, les plus grands chicaneurs, la plus corrompue, perfide et déloyale nation qui soit sous le ciel... C'est l'honneur que nous acquiert notre injustice, notre impiété, notre perfidie, provenant de l'infâme trafic et négociation de toutes sortes d'offices. »

Cet ouvrage du grand chancelier est au-dessus de tout éloge.

---

(1) 1505-1573. — DUPIN, *Biblioth.*, n° 83, donne les titres d'un grand nombre de mémoires sur L'HOSPITAL, envoyés au concours ouvert en 1777 par l'Académie française. — *Eloge historique* par CRESSON (*Disc. de rentrée des confér. du barreau de Paris,* 1849).

(2) Imprimé par les soins de Dufey, Paris, 1825, 2 vol. (œuvres inédites.)



§ 272.

Nicolas **Bohier** (**Boerius**), né à Montpellier en 1470, fut professeur de droit à Bourges pendant quatre ans, plus tard conseiller, enfin président du parlement de Bordeaux, où il mourut en 1539. Il a la gloire d'avoir été le premier commentateur des coutumes. Son travail sur la coutume de Bourges, écrit en 1508, a été imprimé en 1543. Ses *Consilia* (1574) sont estimés. Mais son ouvrage capital est intitulé : « *Decisiones (aureæ) in senata Burdegalensium discussæ ac promulgatæ* (Lugd., 1567, 1579 ; Francf., 1599). Ces décisions, mises à profit par tous ceux qui ont écrit depuis lui sur les mêmes matières, sont au nombre de 357, dont 40 seulement concernent certaines parties du droit criminel. En voici la liste : Juridiction (227), commune (5), déléguée (6, 151, 152). — Compétence (29, 270), ecclésiastique (69, 171, 297), privilégiée (9). — Action civile (121). — Prisons, contumace (215-217, 317), asile (109, 110). — Preuves, serment (86), confession (90), témoins (108, 118, 245, 321), indices (164, 165). — Torture (163-165). — Légitime défense (168). — Prescription (26). — Prise à partie (153). — Concours de délits (289), complicité (310, 319). — Confiscation (7, 65, 264, 278).

Ce recueil jouit d'une très-grande autorité au XVI° siècle, et devint pour ainsi dire classique. On ne peut lui contester le mérite d'une exposition claire et d'un raisonnement solide.

§ 273.

Le recueil d'arrêts de Jean **Papon**, né en 1505 près de Roanne, lieutenant-général du bailliage de Montbrison où il mourut en 1590, est fréquemment cité par les jurisconsultes du XVI° et même du XVII° siècle. On lui a reproché son peu d'exactitude : **Cujas** appelle ce livre « perniciosissimum, » mais c'est en se plaçant au point de vue de l'emploi inintelligent et abusif que déjà, de son temps, l'on faisait des décisions judiciaires intervenues sur une question de

principe : « periculosissima est scientia arestologia, » disait cet illustre jurisconsulte; et cette pensée n'a rien perdu de son à-propos. Il n'en est pas moins vrai qu'on trouve dans le recueil de PAPON des notions intéressantes, et parfois des applications très-notables des règles de la procédure. Il ne faisait lui-même pas grand cas de son travail, car il l'appelle : « un petit amas et mélange d'arrêts comme extraits par importunité et à la hâte de ses papiers. » J'ai souvent eu l'occasion d'y recourir (1).

## § 274.

TERRASSON a écrit la biographie de Charles DUMOULIN (1500-1566). C'est lui qui disait, dans ses consultations : « ego qui nemini cedo, et a nemine doceri possum. » J'ai eu occasion de parler de plusieurs de ses écrits (ci-dessus §§ 218, 220, 224, 226). Parmi ses *Consilia*, je n'en ai trouvé qu'un seul (consil. 19) qu'il faille citer ici. Son commentaire sur le code s'arrête au livre IV. Il a laissé des notes sur le décret de Gratien et les décrétales de Grégoire IX; les entreprises de la juridiction ecclésiastique ont trouvé chez lui un adversaire convaincu. C'est surtout dans son commentaire sur l'édit de Henri II, contre les petites dates, qu'il a exposé ses doctrines sur ce point. Enfin, il a fait des commentaires fort concis sur l'ordonnance de 1539.

## § 275.

Il me reste à faire mention de quelques-uns des interprètes qui, au XVIe siècle, introduisirent dans l'étude du droit romain la culture des lettres et l'étude de l'histoire.

Guillaume BUDÉ, né à Paris en 1467, mort en 1540, le premier helléniste de l'époque, exerça en même temps les charges de maître des requêtes, maître de la librairie et prévôt des marchands. Ses

(1) Spécialement aux §§ 40, 45, 82, 84, 90, 103, 104, 113, 151, 156, 165, 170, 175, 180, 184, 196, 204, 206, 207.

*Annotationes in XXIV libros pandectarum* (Venise, 1508) sont aujourd'hui oubliées. Le philologue a fait tort au jurisconsulte.

André ALCIAT, professeur à Avignon vers 1520, appartient autant à la France qu'à l'Italie. — *Dispunctionum libri IV*, — *Emblemata*, — *de Præsumptionibus*, — *Commentar. in Dig., in Cod.*; — *Consilium in materia duelli, de singulari certamine liber.* (Opera, Lugd., 1560; Basil., 1571, 1582.)

François BAUDOUIN, d'Arras (1520-1573), qu'on peut appeler le jurisconsulte cosmopolite. Cet esprit tourmenté enseigna successivement à Bourges, à Gènes, à Strasbourg, à Heidelberg, à Angers, à Paris, et changea quatre fois de religion. Il a laissé notamment un traité *de l'Institution de l'histoire et de son union avec la jurisprudence.* Ce livre est dédié au chancelier DE L'HOSPITAL.

CORASIUS (Jo.) (1513-1572), professeur à Orléans, à Paris, à Angers, puis conseiller à Toulouse; c'est lui qui, en 1560, fit le rapport du procès Martin Guerre. Il périt à la St. Barthélémy. Il a laissé cent consultations (*Centuria consiliorum*), un recueil d'arrêts (*Arresta tholosana*) et des *Miscellanea* (1535, augmentées en 1549).

CONTIUS (Antoine LECONTE) (1517-1577) professeur à Bourges et à Orléans. CUJAS l'eut en grande estime. Il a écrit : *Disputationes juris*, — *Ad leg. jul. Majestatis.*

François HOTMAN (HOTTOMANUS), né à Paris en 1524, mort en 1590, professeur à Lausanne, à Valence, à Bourges, à Bâle : « qui eloquentiæ et doctrinæ copia jurisprudentiæ cultiori plurimum profuit. » Il a laissé, outre sa *Franco-Gallia* (1573), des *Consilia tum in civilibus, tum in criminalibus exposita* (1582, 1586), et un ouvrage célèbre de critique, intitulé *Anti-Tribonianus, sive dissertatio de studio legum.* « Souvent, y est-il dit, TIRAQUEAU en ses traités, enrichis prodigieusement d'allégations et autorités chafourées, après avoir entassé les témoignages de 100 ou 120 docteurs, tous accordant en une opinion, ajoute peu après un tel ou semblable propos; et afin que tu saches, ami lecteur, qu'il n'y a rien en droit

qui ne soit ambigu et mis en dispute et controverse, je t'en veux ici raconter un plus grand nombre qui tiennent l'opinion contraire, et sur cela déploie une grande liste d'autres docteurs opposés. Voilà le pauvre état que l'on a vu depuis deux cents ans entre les docteurs scholastiques, qui les a rendus si odieux qu'à la fin on ne les a pas tenus seulement pour gens de gros et lourd cerveau, mais pour sophistes, chicaneurs, abuseurs et imposteurs de justice. »

Jacques CUJAS, né à Toulouse en 1520, étudia sous Arnould DU FERRIER. Je n'ai pas à écrire sa vie (1); je rappellerai seulement l'arrêt du 2 août 1576, par lequel le parlement l'autorisa exceptionnellement à enseigner le droit civil à Paris. Il mourut à Bourges le 4 octobre 1590. PASQUIER a écrit qu'il n'a eu et n'aura par aventure jamais son pareil. Ses travaux d'exégèse sur le *Corpus juris* lui ont attiré le titre de *grammairien*. C'est lui qui a dit des docteurs du XIVe et du XVe siècles : « verbosi in re facili, in difficili muti, » et ailleurs : « nihil tam absurdum dici potest, quod non dicatur a quodam doctorum. » Ses travaux essentiels sont : *Recitationes solemnes ad digestum* et *ad codicem*, -- *Observationum libri XXVIII*.

### SECTION III. — Allemagne, Espagne et Pays-Bas.

### § 276.

L'Allemagne doit, tout d'abord, attirer notre attention.

ZASIUS (Ulrich), né à Constance en 1461, professeur à Fribourg, mort en 1535. DUMOULIN l'appelle « insignis, » et HAUBOLD : « sanioris jurisprudentiæ inter Germanos instaurator. » — *Consiliorum libri duo* (Opera, Lugd., 1556).

OLDENDORP (Jean), né à Hambourg, professeur de droit à Cologne et à Marbourg, mort en 1540 : *de probationibus, de testibus, de præ-*

(1) Voir : *Eloge de Cujas*, par BERNARDI, Paris, 1775 ; — HUGO, *Notice sur Cujas ;* — HAUBOLD, § 36 ; — *Disc. de rentrée des confér. du barreau de Paris*, 1848 ; — BERRIAT-St-PRIX, *Hist. de Cujas ;* — BENECH, *Cujas et Toulouse.*

*sumptionibus;* — *Enchiridion foris exceptionum;* — *De copia verborum et rerum in jure.*

Mynsinger (Joachim), professeur à Fribourg, auteur d'un commentaire sur le titre *de fide instrumentorum* des décrétales, (1582). Il mourut en 1588.

Giphanius (Van Giffen, Hubert), surnommé le Cujas de l'Allemagne (1534-1604), professeur à Marbourg, à Altorf et à Ingolstadt : — *Œconomia juris, notæ in corpus juris.*

Jean de Chokier, jurisconsulte liégeois (1571-1650) : *Vindiciæ libertatis ecclesiasticæ.*

Jean Fichard, disciple de Zasius, professeur à Pavie et à Bologne (1540) : *Vitæ recentiorum jurisconsultorum,* — *duo Indices scriptorum in jure pontificio et civili,* — *Syntagma communium opinionum.*

André Gaill étudia à Louvain, assesseur à la chambre impériale de Spire, conseiller, ambassadeur, surnommé le Papinien de l'Allemagne, mort en 1587 : — *Practicarum observationum, tam ad processum judiciarium, præsertim imperialis comeræ, quam causarum decisiones pertinentium libri duo.* Ce recueil, dédié à Rodolphe II et aux princes électeurs de l'empire (janvier 1578), a été vanté par les contemporains. Le premier livre contient en 155 observations un traité complet de compétence et de procédure civiles. La matière criminelle n'y est traitée que très-incidemment (observ. 1, 9-12, 28, 33-35, 37, 40, 64-65). Le second livre s'occupe des contrats et testaments. Gaill a aussi écrit : *de Pace publica, et proscriptis sive bannitis libri II* — *de Manuum injectionibus, sive arrestis imperii tractatus.*

Fachinée (André), conseiller du comte palatin du Rhin, professeur à Ingolstadt : *Controversiarum juris tomi III* (1595, 1597). Ce recueil est divisé en treize livres contenant chacun une centaine de controverses. Le livre 1[er] traite des jugements et de la procédure : Poursuite d'office (cap. 34), confession (cap. 28, 33, 72), présomptions (29), procureurs (24, 25), légitime défense (27, 30-32), délégation de juridiction (45-47; add. lib. XII, cap. 92-100); dépens (42). — Les liv. II et III s'occupent des contrats et du

mariage; les liv. IV, V, VI, des successions, donations entre vifs et testamentaires, les liv. VII et VIII des matières féodales et criminelles; au livre IX sont rejetées les *Miscellaneæ :* Action criminelle, action civile, cumul, recevabilité, transmissibilité, prescription (cap. 2-4, 7, 8) inquisition (14, 15), contumace (39-41), capture (55-57, 59, 60, 62-78), asile (93), torture (6, 82), témoins (83-85, 88, 89, 90, 92), promesse d'impunité (61), jugements, compétence (26-31), condamnation de la mémoire en cas de lèse-majesté (33, 34), confiscation (37); — que faut-il statuer quand il y a contrariété de lois pénales (cap. 1); — méthode à suivre dans l'enseignement du droit (103).

§ 277.

Le contingent fourni à la science par les Pays-Bas n'est pas moins riche.

En première ligne doivent figurer Gabriel Mudée (1500-1560), et l'école qu'il a fondée à Louvain (1). Viennent ensuite : — le savant professeur Louis Vivès, né à Valence en 1492, ami d'Erasme, auteur d'un commentaire sur St. Augustin, que j'ai eu déjà l'occasion de citer (§ 164), et de plusieurs autres traités juridiques (2) ; — l'éditeur François Modius, né à Bruges en 1546, qui dut fuir son pays décimé par la guerre civile, et mourut en Allemagne en 1597, après avoir écrit sur le droit de Justinien.

Jean Sauvage (Sylvagius), président du conseil de Flandre en 1498, chancelier de Brabant en 1509, puis ministre de Charles-Quint, (mort en 1514), et qui a laissé des *Responsa* et d'autres ouvrages relatifs à la pratique.

Lambert de Briaerde, président du grand conseil de Malines en 1532, a écrit en flamand un traité de la procédure en toutes matières, et en latin des *Consilia sive responsa juris.*

(1) Spinnael, *Gabriel Mudée et son école*, Bruxelles, 1844.

(2) *Ædes legum* (1538), — *de corrupto jure civili,* — *Prælectio in Leges Ciceronis.*

Henri KINSHOT, né à Turnhout en 1541, mort en 1608, après avoir exercé toute sa vie la profession d'avocat à Bruxelles, a déposé dans ses *Responsa sive consilia juris* le fruit d'une expérience consommée. Son père, Jean KINSHOT, avait aussi donné, vers la fin du XVIe siècle, un recueil de *Casus breves*.

Paul CHRISTYNEN (1553-1631) a écrit un des recueils d'arrêts les plus estimés, suivant un ordre méthodique et sous le titre : *Practicarum quæstionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*. Le livre IX contient les matières criminelles.

Nicolas EVERARD (1462-1532), président de la haute cour de Hollande et Zélande, puis du grand conseil de Malines, auteur d'un ouvrage très-remarquable sur la dialectique du droit (*Topica seu de locis legalibus*) (1516), et de 247 *Consilia* (imprimés en 1577).

§ 278.

Pour l'Espagne, je me contenterai de parler de COVARRUVIAS.

DIDACUS COVARRUVIAS A LEYVA naquit à Tolède le 25 juillet 1512. Sa vie a été une longue suite de dignités. Professeur de droit canon à Salamanque, juge à Burgos, conseiller à Grenade, archevêque de St. Domingue (1549), évêque de Cindad-Rodrigo (1560), il fut l'un des membres les plus influents du concile de Trente (1), dont il rédigea les décrets sur la réformation avec le cardinal Buomcompagni, qui depuis a été pape sous le nom de Grégoire XIII. Il fut ensuite évêque de Ségovie et de Cuença, président du conseil de Castille (1572), enfin président du conseil d'État (1574).

Ses travaux lui ont fait décerner le titre du *Bartole espagnol*. Il existe de nombreuses éditions de ses œuvres complètes (2). Celle

(1) L'auteur (*Pract. Quæst.*, cap. 32 in fine) rappelle lui-même ce fait : « Post hujus operis secundam editionem in concilio Tridentino cui ipse interfui, tunc episcopus civitatensis (A. D. 1563). »

(2) Lugd., 1568, 1661 ; — Venet., 1614 ; — Antverp., 1610, 1614, 1638 (avec les notes de Jean VAN UFFELE) ; — Genev., 1679 (avec les notes de Corneille BREDERODE), 2 vol. in-fol. ; — Genev., 1762 (cum addit. Didaci YBANEZ DE FARIA), 5 vol. in-fol.



de 1638 est précédée d'un abrégé de la vie de l'auteur, extrait de la *Bibl. Hisp.* par Andreas Schottus, et d'une préface écrite en 1612 par Corneille Brederode. Trois choses, dit ce dernier, sont essentielles pour que la mémoire d'un écrivain passe à la postérité : « subjectum, forma, oratio seu sermo. » Elles sont réunies chez Covarruvias. Pour le style, il surpasse tous ceux de son temps (ce fut du reste le moindre souci des jurisconsultes). Tout ce qu'il a laissé sur les diverses matières de droit et de pratique est tellement solide, clair et complet, « ut nihil exquisitius a jureconsulto sperari posse videatur. » Pour le choix des preuves (internes et externes), il n'est pas moins recommandable. Il prend uniquement pour guide la raison « quæ anima legis est. »

Le tome premier contient différents traités sur le droit canon : *de Testamentis, de Matrimonio, de Pactis* (serment et ses variétés, parjure, faux, blasphème); — *de Excommunicatione* (*Sext., tit. de sent. excomm., const. ult. alma mater*) : — Possession et prescription, restitutions (choses volées, butin, trésor); — *de Homicidio* (2ᵉ pars, § 4, *de homic. casuali;* 3ᵉ pars, *de delinquentibus ignoranter; — de homic. ad defensionem commisso*).

Le tome II renferme *Variarum ex jure pontificio, regio et cæsareo Resolutionum quatuor libros*, et le livre *Practicarum Quæstionum* qui forme la suite de ces vastes compositions, dans lesquelles le droit criminel occupe une place plus que modeste. Sur 124 chapitres, il peut à peine en revendiquer 23.

On rencontre notamment les matières suivantes[1] : Juridictions (*Pract. Quæst.*, cap. 1, 2, 4; et *Var. Resol.*, lib. 3, cap. 20), juridiction indivise (*Pract. Quæst.*, cap. 40), juridiction ecclésiastique (cap. 10, nᵒˢ 1 et 2; cap. 31, 35), évocation (cap. 9), lettres réquisitoriales (cap. 10, 11), récusation des juges (cap. 26). — Système des preuves (*Var. Resol.*, lib. 1, cap. 1 et 2), témoins (lib. 2, cap. 13; et *Pract. Quæst.*, cap. 18), purgation vulgaire

(1) Voir ci-dessus : §§ 2, 72, 75, 76, 80, 117, 119, 139, 155.

(*Var. Resol.*, lib. 4, cap. 23). — Chose jugée (*Var. Resol.*, lib. 2, cap. 10); — Droit d'asile (lib. 2, cap. 20). — Au lib. 4, cap. 6, *Var. Resol.*, il est traité accessoirement de la magie.

Les trois premiers livres des *Résolutions*, écrits en juin 1552, sont dédiés à Ferdinand Ninno, patriarche des Indes et du nouveau monde. Dans cette épitre, l'auteur reconnait l'imperfection de son style, qu'il n'ose mettre en parallèle avec celui des anciens jurisconsultes. Il s'est efforcé d'être clair et a pris pour modèle Bartole, Balde et Albericus. On blâmera peut-être l'abondance des citations; mais il a voulu mentionner tous les livres parus (et ils sont extrêmement nombreux), pour qu'on y pût recourir. Ses occupations ne lui ont pas permis de composer, cette fois, un traité suivi sur une partie spéciale du droit: « exigit enim hic scribendi modus continui præceptoris industriam, quæ singula capitis cujusque verba, glossarum et commentariorum omnium partes, diligentissime explicet. »

Les *Questions Pratiques* ont été composées en 1556.

L'auteur est parfois d'une fastidieuse loquacité. On doit lui reprocher d'avoir trop souvent confondu le droit et la morale religieuse, c'est ainsi qu'il se demande sérieusement « an liceat alicui metu tormentorum de se falsum fateri? » et il le défend sous peine de péché mortel. Aurait-il eu le courage de soutenir l'application de cette thèse jusque dans les tourments de la torture?

---

## CHAPITRE VI.

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES ET CONCLUSION.

La raison principale du discrédit dans lequel sont tombés la plupart des écrivains dont je me suis occupé, c'est l'abus qu'ils ont fait des citations. Ce trait caractéristique m'a déterminé à rédiger les chapitres I et V de cette dernière partie. Il est impossible d'y voir un

hors-d'œuvre, du moment où l'on se rend compte de la manière dont nos auteurs travaillaient. C'est aux livres parus avant eux qu'ils demandaient appui pour chacune de leurs propositions.

On vit alors un singulier spectacle. D'innombrables volumes, de toute dimension, furent jetés dans les écoles et dans les tribunaux; chaque année voyait naître quelque nouveau docteur qui voulait conquérir une place dans la littérature juridique. La quantité même de ces écrits n'est-elle pas une preuve de leur imperfection? Chacun se croyait en mesure de mieux faire que ses devanciers; il espérait faire oublier leurs travaux, et cependant les libraires éditaient et réimprimaient constamment les vieux manuels, tels que ceux de DURANTIS, de VITALINUS, de BELVISIO.

Une activité étrange régnait dans les esprits, mais elle agissait sous une mauvaise direction. Combien de ceux dont j'ai cité les œuvres ont-ils eu un mérite vraiment original? Le nombre en est bien certainement fort restreint. Alors que le droit civil et le droit coutumier voyaient s'ouvrir devant eux de nouveaux horizons éclairés par des hommes tels que CUJAS et DUMOULIN, le droit criminel suivait péniblement la vieille ornière, et ne parvenait pas, malgré les efforts des législateurs, à s'affranchir de la barbarie des siècles précédents. C'est qu'au lieu de secouer la tradition, et de demander aux sciences morales, à l'étude de l'histoire, à la culture des lettres, à la critique, les enseignements propres à vivifier leurs théories, les criminalistes du XVI[e] siècle, et surtout ceux qui appartenaient à l'Italie, ont tous travaillé sur le même plan : entourés d'in-folios et d'in-quartos, ils compilaient ces volumineux répertoires dans lesquels les principes sont noyés au milieu des détails « ex centum aliis rerum criminalium glossographis. »

Ne serait-on point tenté de souscrire à l'exclamation de Samuel BOEHMER? « Miro non animi sed corporis labore, asinino non multum inferiore! » Avant lui, Antoine MATTHÆUS avait spirituellement donné aux écrivains du XVI[e] siècle (qu'il confondait sous la dénomination de *communis schola*) l'épithète de *Nomenclatores*.

N'est-il point permis, disait-il, d'appeler ainsi ceux « qui toti sunt in citandis doctoribus, nulli in adducendis legibus aut rationibus ? »

Ce n'était toutefois point par pédanterie, quoi qu'en ait dit Voltaire, qu'ils procédaient ainsi; c'était, au contraire, par un faux scrupule de conscience et un défaut de raisonnement. Il leur semblait que rien ne pouvait mieux fortifier une opinion que le nombre des docteurs qui l'avaient enseignée; ils ne pesaient point les autorités, ils les comptaient. Lorsque, pour la centième fois, l'un d'eux avançait un principe, une proposition, une conséquence, il ne l'étayait point d'une nouvelle argumentation, mais il la faisait suivre ou précéder de l'énumération de tous ceux qui l'avaient antérieurement professée, de sorte que son travail ne pouvait avoir aucune utilité pratique; il ne servait qu'à grossir la liste des opinions préconçues : « præconceptarum opinionum cumulus ac præjudicium auctoritatis. »

Cette manie n'était rien encore pour les règles de droit qui avaient eu le privilége d'être uniformément adoptées et consacrées. Mais, quand les docteurs des siècles précédents s'étaient divisés en deux camps sur l'une ou l'autre question (et on les comptait par milliers !), le nouvel arrivant ne réussissait qu'à augmenter les doutes, et à éloigner de plus en plus une solution définitive. De là ce que Boehmer a si bien qualifié en ces termes : « dissonarum opinionum monstra. »

Pour interpréter sainement le système de procédure en vigueur au XVI^e^ siècle, il eût fallu des esprits neufs, affranchis des vieux préjugés de l'école et d'une routine étroite. C'est à l'aide de textes faits pour des situations toutes différentes, et puisés soit dans le droit romain, soit dans le droit canon, qu'on cherchait à expliquer et à développer les nouvelles institutions. On ne pouvait obtenir ainsi qu'une science bâtarde, et tout espoir de progrès était détruit.

Il est, en effet, digne de remarque que, si les criminalistes du XVI^e^ siècle sont supérieurs à ceux des XIV^e^ et XV^e^ (ce qui est dû à l'influence indirecte et presque fatale de la renaissance des

lettres), ceux du XVII$^{e}$ et du XVIII$^{e}$ siècles (surtout en France) sont des plus médiocres. Ils n'ont fait pour la plupart autre chose que compiler les doctrines qui règnaient sans partage au moment où ils ont pris la plume. Il fallut une révolution pour anéantir tout « ce fatras volumineux de commentaires obscurs... ce vieil amas d'opinions, » et pour dissiper ce « cortège plus ennuyeux qu'imposant des Farinacius, des Clarus. »

Les publicistes et philosophes du XVIII$^{e}$ siècle attaquèrent l'ancien système par sa base : ils ne procédaient point par voie de correction et d'amélioration, ils proposaient hardiment de faire table rase de tout ce qui jusque-là avait été écrit sur le droit criminel ; et la réaction a été assez violente pour que tous ces immenses travaux fussent à jamais engloutis sous la même réprobation.

Aussi, voyez la grande colère des adeptes de ce système à l'apparition du livre de Beccaria ! « Ce traité des délits et des peines, s'écriait l'un d'eux(1), au lieu de répandre quelque jour sur la matière des crimes et sur la manière dont ils doivent être punis, tend, au contraire, à établir un système des plus dangereux, et des *idées nouvelles* qui, si elles étaient adoptées, n'iraient à rien moins qu'à renverser les lois reçues jusqu'ici par les nations les plus policées, et donneraient atteinte à la religion, aux mœurs et aux maximes sacrées du gouvernement. » Malgré cet anathème, le traité de Beccaria est une œuvre remarquable de conscience et de sentiment ; et la religion, les mœurs, les principes du gouvernement n'en ont retiré que des directions salutaires.

La pierre de touche, à laquelle on reconnait le parti pris des anciens jurisconsultes, se trouve précisément dans cette horreur des idées nouvelles qui se trahit chez l'auteur du traité de *la Justice criminelle en France,* et dont j'ai déjà parlé à propos de Menochius (ci-dessus, §§ 241, 245, 248).

---

(1) Jousse, préface, p. 64. — Il venait de dire que ce livre ne valait presque pas la peine d'être critiqué, à cause des paradoxes et des erreurs dont il est rempli !



On passait toute sa jeunesse aux écoles, on se pénétrait de cette science d'emprunt; et lorsqu'on l'avait péniblement acquise, il était naturel de vouloir en profiter. De là tant d'intelligences atrophiées, de là tant de vues étroites et rétrogrades, tant d'essais avortés, tant d'élucubrations sans portée juridique. Il ne restait point de place aux idées larges et fécondes, généreuses et progressives, puisqu'aucune proposition ne pouvait être articulée sans une phalange de noms pour la fortifier et la défendre.

Ce n'est pas à dire que l'étude de cette période soit sans profit. Je m'en réfère à cet égard à différents chapitres de ce mémoire. M. Hélie a même fait un brillant éloge de certains travaux des légistes sur la théorie des preuves. A mon sens, il est allé trop loin : je crois avoir déjà suffisamment signalé la portée de ces écrits. Quoi qu'il en soit, il ne pouvait être utile d'étudier d'une manière approfondie les ouvrages de tous ceux qui, au XVI[e] siècle, ont traité des matières criminelles : c'eût été perdre un temps considérable, sans arriver à aucun résultat satisfaisant.

Il m'a semblé qu'en choisissant parmi ces écrivains ceux qui avaient eu le plus d'influence sur leur époque, j'atteindrais le but proposé. J'ai pris à cet effet trois italiens (Clarus, Menochius, Farinacius), trois français, (Imbert, Lebrun de la Rochette, Ayrault), un flamand (Damhoudere), deux espagnols (Covarruvias et Peguera). Leurs travaux ont été soumis à une consciencieuse analyse, et les autres docteurs sont venus se grouper autour d'eux. L'Allemagne n'ayant produit au XVI[e] siècle aucun jurisconsulte qui ait embrassé toute la matière, j'y ai suppléé par les travaux de Benoit Carpzow et de Samuel Boehmer qui ont su combiner, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, les principes du droit criminel germanique avec les enseignements de leurs prédécesseurs.

Mon choix a été déterminé par des raisons que tout le monde approuvera, je l'espère. Clarus et Farinacius résument en eux toute l'école italienne; Menochius est le plus important interprète de la théorie des preuves légales; Imbert et Lebrun se sont, en général,

inspirés des ordonnances françaises, tandis qu'AYRAULT en a présenté la critique. Enfin le livre de notre compatriote DAMHOUDERE peut, sans contredit, être recommandé comme le meilleur manuel de procédure, antérieur à la révolution française.

Si j'ai élargi le cadre tracé par l'Académie, en m'occupant des livres qui ont paru en Espagne, c'est que la législation était, au fond, la même dans tous les états catholiques.

A ce propos, je rappellerai l'étrange confusion qui régnait entre le droit et la morale religieuse dans les ouvrages de la plupart des jurisconsultes italiens et espagnols (ci-dessus, § 214). Il est un certain nombre de questions sur lesquelles ils éprouvaient le besoin de présenter deux solutions (*forum fori, forum poli*), souvenir de la scolastique et des casuistes, emprunts malheureux faits le plus souvent à la *Somme* de St. THOMAS D'AQUIN et à ses commentateurs. Cette confusion avait aussi de profondes racines dans l'inextricable mélange des textes du droit romain et du droit canon; invoqués sans le moindre discernement, et souvent au rebours de leur sens, ces textes formaient un vaste arsenal où chaque docteur venait puiser à son tour, sans se préoccuper de leur esprit : c'était *la lettre* qu'il leur fallait, et leur raison en était généralement satisfaite. Il n'était point jusqu'aux exemples qu'ils n'allassent chercher dans l'antiquité, voire même dans la Bible, au lieu de les puiser dans les faits de leur histoire!

Ceci explique encore la tendance de nos criminalistes à ne présenter, pour la plupart, que des travaux fragmentaires, sans ordre ni vues d'ensemble. Les plus gros volumes du XVI[e] siècle sont précisément ceux où ce défaut est le plus sensible. Leurs auteurs avaient bien la prétention de ne rien omettre et de rédiger un ouvrage méthodique, mais à cet égard ils se faisaient illusion. Dans ces circonstances, je suis d'avis que MASCARDUS a sagement fait de composer un répertoire alphabétique, sans plus de souci de l'ordre des matières; il avoue son impuissance, mais du moins il ne cherche pas à tromper le lecteur, on sait à quoi s'en

tenir sur le mérite de cette compilation. Un examen superficiel du traité de Menochius ferait croire à une certaine suite logique dans les idées qu'il expose ; une étude approfondie ne tarde pas à donner la conviction contraire : cet écrivain, sous un aspect dogmatique, a fait des ouvrages dans lesquels les matières n'ont aucune liaison.

Il est naturel de se demander ici pour qui nos criminalistes écrivaient. C'était assurément pour éclairer les juges qui avaient grand besoin de conseil et de directions, vu l'imperfection du systéme de procédure. De là ces milliers de *Consilia,* ces innombrables *Pratiques* (1). Mais tous ces volumes ne pouvaient que les égarer dans leurs investigations; trop d'incertitude planait sur toute la matière, et rendait leur tâche de plus en plus difficile. Dès-lors, ces écrits restaient voués aux disputes de l'école, et formaient, sur le modèle des maitres, de nouveaux disciples qui, à leur tour, se trainaient dans les sentiers battus, et copiaient les livres existants sans scrupule comme sans intelligence.

Il n'en pouvait être autrement, en l'absence d'une libre défense et du contrôle de la publicité. Dans une grande partie de l'Europe, les avocats étaient impitoyablement chassés du prétoire, partout leurs moyens étaient paralysés; les accusés n'avaient aucun profit à retirer de ces vastes in-folios écrits presque tous dans une langue qu'ils n'entendaient pas; et les juges, sans guide sûr, pour la plupart ignorants et cruels, esclaves de préjugés invétérés, prenaient du système toutes les mauvaises pratiques, n'en voyant pas les côtés utiles et perfectibles.

Faut-il s'étonner, que, dans un tel état de choses, l'un des premiers actes de l'Assemblée Constituante ait été de proclamer (décret du 3 novembre 1789) : « qu'un des principaux droits de l'homme est

(1) Il est très-notable que, du XIIIe au XVIe siècle, tous les docteurs écrivirent des *Pratiques civiles* ou *criminelles*, mais, sous ce titre, ils comprenaient toutes les matières du droit civil ou criminel, qui servent à alimenter la pratique. C'est le côté extérieur qui les frappait, ils envisageaient le *Droit mis en pratique :* telle était du moins leur prétention.



de jouir, lorsqu'il est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense, qui peut se concilier avec l'intérêt de la société,.... et que l'esprit et les formes de la procédure pratiquée jusqu'à présent en matière criminelle s'éloignent tellement de ce premier principe de l'équité naturelle et de l'association politique, qu'ils nécessitent une réforme entière de l'ordre judiciaire pour la recherche et le jugement des crimes. »

C'est ce qui déterminait l'assemblée à décréter d'urgence certaines mesures : « pour rassurer l'innocence, faciliter la justification des accusés, et en même temps honorer davantage le ministère des juges dans l'opinion publique. » Malgré quelques imperfections qui étaient la suite nécessaire d'un examen trop précipité et d'un esprit trop prompt à réagir, ce document méritait d'être la première pierre de l'édifice de la nouvelle législation criminelle, et, brisant avec le passé, il a conduit la science dans les voies nouvelles qu'elle suit depuis trois quarts de siècle.

Mais, pour que sa marche soit rapide et sûre, il faut qu'elle soit éclairée par le flambeau de l'histoire. L'étude philosophique du passé nous fournit les leçons utiles de l'expérience, et, en signalant les fautes de nos devanciers, nous apprendrons sans doute à les éviter. N'est-ce pas ainsi que les législateurs seront amenés enfin à découvrir et à réaliser la meilleure solution du problème ?

---

# LISTE

## DES ANCIENS DOCTEURS CITÉS, SOIT DANS LES TRAVAUX DES CRIMINALISTES DU XVI^e SIÈCLE, SOIT DANS LE PRÉSENT OUVRAGE.

---

Cette liste énumère, par ordre alphabétique, plus de cinq cents juristes qui, aux XIII^e, XIV^e, XV^e et XVI^e siècles, ont écrit sur les institutions judiciaires ou sur la procédure criminelle. J'y ai joint quelques notices biographiques ou bibliographiques, et renvoyé aux chapitres de l'ouvrage dans lesquels j'en ai parlé. A défaut de mention spéciale, les écrivains ci-dessous indiqués ont laissé des recueils de consultations (*consilia sive responsa juris*).

Arias (Gomez) : *Leges Tauri.*
Arles, § 259.
Arno (Joann.) : *Epitome, Soliloquia.*
Asinius (Jo. Bapt.), XVIe siècle : *Praxis judiciorum.*
Aufrerius, § 216.
Automne (Bernard), annotateur d'Imbert : *Conférence du droit français avec le droit romain, civil et canon.*
Augustinus Ariminensis, annot. d'Aretinus.
Augustinus (Antonius), de Sarragosse, évêque de Tarragon (1517-1586) : *Antiquæ collectiones decretalium, Dialog. XL de emendatione Gratiani, Emendationum et opinionum libri IV, Epitome juis pontificii veteris.*
Avendanus (Petrus) : *de Torquendis mandatis.*
Ayrault, § 257.
Azon, mort en 1220, enseigna à Montpellier : *Summæ Azonis locuples juris civilis thesaura* (Bâle, 1572), *Lectura in Codicem* (Spire, 1482, 1577, 1596).
Baert (Arnold), né à Bruxelles (1554-1627), annotateur de Bellovisu.
Bafinus, § 258.
Bagarotus, XIIe siècle : *de Reprobatione testium.*
Bajardus, annotateur de Clarus.
Balbus (Jo. Franc.) : *Tract. præscriptionum;* — Damhoudere l'appelle « perutilis et subtilis. »
Balde, § 215.
Balduinus, § 213.
Baldus de Periglis, § 239.
Barbatia (André), de Sicile (1400-1479), professeur à Bologne : *de Testibus, in Codicem, Consilia.*
Barberiis (Stephanus de).
Barbobus (Petrus).
Barisgianis de Perusio (Dionisius).
Barthias (Christianus) : *Selectæ Sententiæ Camerales,* XVIe siècle.
Bartole, § 215.
Barzis (Benedict de), de Pérouse.
Bassianus (Jo.) : *in Consuetudines Averniæ.*
Battandier, § 239.
Baudouin (François), § 275.
Baverius (Marc. Ant.), de Bologne.
Bavo (Godofr. a), § 240.
Beaumanoir, § 221.
Bellamera (Ægid.) : *Decisiones, Consilia.*
Bellantibus (Bapt. D. Jo.), de Sienne.
Bellapertica (Petrus a), mort en 1308, professeur à Toulouse, à Orléans : *Repetitiones, Commentaria in Codicem* (Francf. 1571). — Voir Savigny, ch. 48.
Bellarmin (Robert), 1542-1611 : *Corpus Controversiarum,* 3 vol. in-folio, Ingolstadt, 1587.
Bellonus (Nicolaus) : *Repetitiones et tractatus* (Bâle, 1544).
Bellovacensis, § 213.
Bellovisu, § 215.
Belluga (Petrus).
Bellus (Petrus) : *de Re militari.*
Berberius : *Viatorium seu directorium juris.*
Bernardus ex capitaneis de Landriano, de Milan, annotateur de Gandino.
Bernard (Joan), Calaguritanus antistes episcopus (Covarruvias) : *Practica criminalis.*
Berous (Ant.).
Bertachinus de Fermo (Jo), magistrat italien, seconde moitié du XVe siècle : *Repertorium juris.*
Bertazollis (Bartholomæus et Claudius).
Bertrand (Etienne), de Carpentras : *Consilia* (1532, 8 tom. en 5 vol. in-fol., 1603).
Bertrandus de Montefaventino, mort en 1348; profess. à Orléans et Montpellier.
Besurius (Petrus) : *de Appellationibus.*
Binsfeld, § 260.
Blancus, § 259.
Blasio (Jo. Bapt. a Sto) de Padoue, mort en 1492 : *de Actionibus.*
Bodin, § 259bis.
Bogniesselmis (Sallust. D. Gulielm. de).
Boileau, § 255.
Boisle (Jean du), avocat à Paris, commentateur de la *Sommo Rurale.*
Bolencus (Jacob), d'Evreux.
Bologninus (Ludovicus), 1446-1500, commentateur de Guido de Suzaria.
Bonacos : *Communium opinionum libri.*
Bonacursiis (Stephanus de).
Borellus (Camille), XVIe siècle : *Summa decisionum.*

LANCELOT, § 214.
LANCELLOTUS (Politius), de Sienne, XVIe siècle : *Tractatus de Officio prætoris in criminalibus.*
LANFRANCUS ab ARIADNO : *de Testibus, Tractatus Confessionum.*
LAPRIMAUDAIE : *Académie française* (*Paris*, 1581, in-fol.), ouvrage divisé en journées et chapitres.
LAQUERIUS, § 258.
LAURENTIUS (Hieron.).
LEBRUN, § 251.
LEMAISTRE (Gilles) : *Décisions notables* (Lyon, 1595.)
LENAUDUS (Petrus) : *de privilegiis doctorum.*
LEONARDIS (Jo. et Jac.).
LEONINUS, § 255.
LEONISTA (Jac.), de Padoue.
LIGNANO (Jean de), de Milan, XIVe siècle, professeur à Bologne : *de Duello, Consilia, de Hæresi, de Censura ecclesiastica, in Clementinas.*
LIZET, § 249.
LOSÆUS (Nicol.), XVIe S. : *de jure universitatum.*
LUDOVICUS (Jos.), XVIe S. : *Consilia, Decisiones Perusinæ, Decisiones Lucenses.*
LUCIUS (Horatius), de Callium.
LUPUS (Jo.).
MACHELLUS (ou MICHELLUS) : *Patrocinia.*
MAGNANI (Benedict. de), de Arezzo.
MAGONIUS (Hieron.), cité par FARINACIUS.
MAINERIUS (Gulielm.).
MANDAGO, cardinal, mort en 1321, employé par Boniface VIII à la confection du *Sextus.*
MANDELUS, de Montferrat, XVIe S., professeur à Pavie et à Plaisance.
MANDOFUS (Horat.) : additions à ROMANUS.
MANDOFUS (Quintil.) : *Tractatus de monitoriis.*
MANTICA, § 261.
MANTUA BONAVIDIUS (Marcus), de Padoue, XVe et XVIe S., étudia sous JASON et RUINUS, enseigna à Venise, Salerne, Padoue; célèbre avocat en matière criminelle : *Apophtegmata, Consilia* (40 vol.).
MARANTA : *Speculum.*
MARCHIS (Franc. de).
MARCUS DE PERUSIO.
MARSILIIS, § 218.
MASCARDUS, § 262.
MASUER, § 223.
MATTHÆUS, § 214.
MATHESILANI (Matthæus), né en 1381, professeur à Bologne : *Singularia ab interpretibus dicta in unum collecta, De interpretatione legum notabilia.*
MATENHORFT (Julien), XVIe S. : *Annotationes ad Ordinationes Cameræ.*
MÉAN, § 224.
MENCHI, § 259.
MENCHIACA ou MENCHACA : *Controversiæ illustres.*
MENOCHIUS, §§ 244-247.
MEURER (Noam.) : *Recueil de la Diète de Spire*, 1555.
MILLÆUS, § 249.
MILLETOT, conseiller à Dijon, au XVIe siècle : *Traité du Délit commun.*
MILVIUS : *Repertorium.*
MINDANUS (Petrus-Freder.) : *de Processibus Cameræ libri III.*
MIRABELLIUS (Dom.) : *Polyanthea*, cité par DAMHOUDERE.
MODERUS : *de Juris subtilitate, Super Consuetudinem Parisiensem.*
MODIUS, §§ 239, 277.
MOLINUS (Fr.) : *de Brachio Seculari Ecclesiæ præstando, et mutuis judicum auxiliis commentarii* (Barcelone, 1607).
MOLITOR, § 258.
MONACHUS CISTERTIENSIS (Jo.), moine de Citeaux : *Defensiones juris.*
MONCADE (Pierre de), espagnol : additions au *Tr. de Testibus* de CROTUS.
MONTE-ALBANO (NEPOS de), XIIIe siècle : *Liber de exceptionibus reorum vulgo fugitivus appellatus* (Lyon et Toulouse, 1513; Francfort, 1573, 1587 avec notes de CARSTRITIUS); 14 titres dont il faut voir les suivants : 1, 3, 7, 9, 10, 12, 13.
MONTE SANCTO (Simon-Augustin *a*).
MONTANA BONICONTUS (Jo. Ferr.) : *de Appellationibus.*
MONTICELLUS (Jo. Marc.) : *Repertorium de Testibus.*
MORNAC, § 265.
MUDÉE, § 277.
MUGILLO (Dynus de) : *Tractatus præscriptionum*, cité par DAMHOUDERE.
MUSCATELLUS, § 240.
MYNSINGER, § 276.
NANIUS (Thob.) : *Consilia.*

NARNEA (Bernardinus de).

NATTA (Marc.-Ant.), professeur à Pavie (1475) : *Consilia* (1588).

NAVARRE ASPILEVETA (Martin), né près de Pampelune, étudia à Toulouse et fut professeur à Salamanque, mourut en 1586, âgé de 94 ans : *Manuale confessionum* (6 vol. in fol.).

NEVIZAN, § 261.

NEVO (Alexand. a), de Vicence, professeur de droit canon à Padoue pendant 26 ans (fin du XV^e siècle), annotateur du SPECULATOR : *Consilia, Tract. de gestis Romanorum et contra Judæos fœnerantes.*

NICELLUS (Christophorus), de Plaisance, donna des leçons à Turin; il a laissé des notes sur Bartole, il mourut en 1482, âgé de 93 ans; son fils continua son œuvre sous ce titre : *Concordantia contrarietatum Bartoli de concordiis glossarum, quo casu citatio non valeat.*

NICOLAS DE CLEMANGIS, XV^e siècle : *De lapsu et réparatione justitiæ.*

NICOLAS, de Naples : *in Digestum.*

NIGRIS (Jac. de).

NOVARIA (Barthol. de).

NOVELLUS (Jac.) : *Practica criminalis, Consilia.*

NUNIUS : *de los Corregidores.*

ODDUS (Sfortia).

OLDENDORP, § 276.

OLDRADUS, mort en 1335, auteur de 333 *Consilia* (Rome, 1472).

OMPHALIUS (Jac.) : *de Usurpatione legum.*

ORASCUS, *Pedemontanus*, cité par FARINACIUS.

PACIANUS (F.), XVI^e siècle : *de Probationibus.*

PADILLA (Ant. de).

PALAZOLIS (Laur.).

PALEOTUS (Vincentius), de Bologne.

PARORMITANUS ABBAS, nom sous lequel est connu Nicolas TUDESCHI de Catane, archevêque de Palerme, élève d'Antoine de BUTRIO et du cardinal ZABARELLA, auditeur de la Rote, enseigna à Parme et à Bologne, assista au concile de Bâle (1431), mourut en 1445. Il a commenté presque tout le corps de droit canon, et a écrit en outre des *Quæstiones practicæ* et des *Consilia*. Ses ouvrages ont été mis à l'*index* par Paul IV, mais Pie IV ne voulut pas leur laisser cet honneur. (CLARUS, § fin, Q. 35).

PAPE (Guy.), § 222.

PAPIENSIS (Albertus), professeur à Modène, mort en 1211 : *Forma inquisitionis, Practica.*

PARDOUX DU PRAT : *Le train et total règlement de pratique civile et criminelle* (Paris, 1609).

PUTEO (Paris de), 1413-1493, professeur à Naples. Son traité *de Syndicatu* a été fort estimé.

PARISIUS (Petrus-Paulus), né à Cosensa, enseigna à Rome, Bologne, Pavie; cardinal (1535), mort en 1545 : *Consilia.*

PARLADORUS (Jo.), XVI^e siècle : *Res Quotidianæ.*

PAUCIROLUS, § 261.

PEGUERA, § 254.

PELEUS (P.) : *Actiones forenses.*

PENNA, § 216.

PEPIS (Franc.) : *Repetitiones.*

PEREGRINUS (Marc.-Ant.), de Vicence, professeur à Padoue, mort en 1616, âgé de 86 ans : *de Jurisdictione, Consilia variorum, Decisiones.*

PERNEDER, § 255.

PETROCIUS (F.) : *Consilia* (Venise, 1570).

PILLIUS, né à Bologne où il enseigna, mort à Modène (1207) : *Summa III postremorum Codicis librorum; Quæstiones Sabbatinæ.*

PIPERATA (Thomas de), XIII^e siècle : *Tract. de fama, Quæstiones.*

PLACA (Petrus) : *Epitome delictorum.*

PLACENTINUS, § 212.

PLOTIS (Bernardinus, Franciscus, Joann.-Baptista de), de Novare : *Repetitiones in Codicem.*

PLUMBINO (Benedict. de), XV^e siècle.

PONTANUS ou ROMANUS (Ludovicus) (1409-1439), né à Spolète, élève de J. de IMOLA, professeur à Sienne, maître de Franciscus ARETINUS, protonotaire apostolique, assista au concile de Bâle et mourut en cette ville. Commentaires *in Dig., in Cod., Consilia, Quæstiones, Singularia.*

PONZINIBIUS, §§ 239, 258.

PORCELLENIS (Franc. de), de Padoue.

PORTIUS (Jac.-Phil.) : *Conclusiones.*

PRATO (Ant. a), de Florence, professeur à Sienne, Padoue, Bologne; a écrit au XV^e siècle sur le droit lom-

bard; il a dressé une table des œuvres de Bartole et de Balde.
Presbyteris (Jo. Laur. de).
Probus, annotateur de Jean Mornac.
Psellus, § 258.
Pugetus (Bonozatus), annotateur de Belovisu.
Purpureus ou Purpuratus.
Ranchin (Gulielm.) : additions à Guy-Pape : *Variæ lecturæ*.
Ravaudus : *Speculum judicum*, cité par Damhoudere.
Ravennatis (Petrus) : *Compendium in consuetud. fendorum* (Cologne, 1567).
Raymundis (Raphaël de), de Côme.
Rebuffe, § 226 : *Consilia* (1587).
Redoanus (Gulielm.) : *de Simonia*.
Regiensis (Jos.).
Remigius, § 259.
Restantus : *de Imperatore*.
Riminaldus (Hipp.), de Ferrare, mort 1497.
Ripa.
Robert (Anne) : *Rerum judicatarum curiæ sive senatus parisiensis libri IV* (Francf., 1599).
Robert (Jean), professeur à Orléans, adversaire de Cujas : *Receptæ sententiæ* (1567).
Rochus : *De Consuetudine*.
Rodulphis (Laurentius et Raynaldus).
Roener (Tilman), XVIe siècle : *Animadversiones juris practicæ*.
Roffredus, § 213.
Rogerius, § 212.
Rolandinus Passagerius, de Bologne, XIIIe s.
Rolandinus de Romanciis, § 213.
Romsagalli Gioldi (Jo.), de Ferrare.
Rondinus (Ant.) : *de Syndicatu*.
Royzius Maureus (Petrus) : *Decisiones Lituaniæ*.
Rosacorbus, XVIe siècle: *Practica forensis*.
Rosellis (Ant. de), mort à Padoue en 1466 : *Consilia*, *de Indiciis et tortura*, *De potestate imperatoris et papæ*.
Rubeus (Jo. Ant.) : *Tract. de potestate procuratoris et defensoris in causis criminalibus* (Lugd. 1552).
Ruinus (Carolus), 1456-1530, né à Reggio, professeur à Ferrare, Pavie, Padoue, Bologne, maître d'Alciat; il a quelquefois réuni 600 disciples autour de sa chaire; — célèbre par une dispute avec Jason et Decius.
Saccus (Cato), professeur à Pavie, contemporain de Paul de Castro : *Repetitiones*.
Saliceto (Barth.), § 216.
Salsedo, § 253.
Salvetis (Thomas), de Florence.
Sanson (Jean), commentateur de la coutume de Tours.
Sarayna (Gabriel) : *Singularia omnium clarissimorum doctorum* (Lugd., 1560).
Sarmientis (Francisc.) : *Selectæ interpretationes*.
Sauvage, § 277.
Saylerus (Raphael) : *de Appellationibus*.
Scaccia, § 240.
Scaglioni : *Ritus curiæ*.
Scarlatinus (Jul.), de Reggio.
Schelling (Wendel) : *Explanatio exceptionum forensium*.
Schenck, baron de Teutenburch (Fred.) : *Triades forensis, De testibus*.
Schuanmann (Christoph.), XVIe siècle : *de Processibus Cameræ libri II, Observationes camerales*.
Schrader (Ludolph.).
Schurpff (Jérôme) : *Consiliorum centuriæ*.
Scotus (Freder.), comte de Plaisance.
Scribonius, § 259.
Selva (Jo. de) : *De Jurejurando*, cité par Damhoudere.
Senis (Fred. de).
Sensus (Ludov.), de Pérouse.
Severino (Jo. Bapt. de Sto).
Sichart (Jo.) : Répertoire alphabétique, *In tit. C. de testibus*.
Signolus ou Signorolus.
Simancas (Jac.) : *Catholicæ institutiones, De hæreticis*.
Soarez (Emm.) : *Thesaurus receptarum sententiarum* (par ordre alphab.).
Socinus (Barthol.), 1436-1507.
Socinus, senior, 1401-1467.
Socinus, junior, 1482-1536.
Sola. *Comment. ad. const. Sabaudiæ*.
Sotus (Dominicus) : *de Justitia et jure, De tegendo et detegendo secreto*.
Spineus, § 258.
Sprenger, § 258.
Staphilus : *de Commiss. litt. Justitiæ*.
Stiaticus (Alex.).
Superantius (Nicol.), de Venise.
Suzaria, § 213.

Sylvester, cardinal Aldobrandini : *Summa Sylvestrina* (1518, 1558).
Tagius : *Practica criminalis*.
Tassarus (André) : *Errores notoriores*.
Tepatius (Arsen.), XVI[e] siècle : *Compendium decisionum*.
Termineus (Petrus) : *Processus juris*.
Tertius (Franc.), de Crémone.
Tessaurus (Ant.) : *Decisiones Pedemontanæ*. — Son fils Gaspard y a fait des additions ; on a, en outre, de ce dernier : *Quæstiones forenses*.
Tiraqueau (André), lieutenant général au bailliage de Fontenay-le-Comte, ami de Rabelais qui a dit : « le bon, le docte, le sage, le tant humain, tant débonnaire et équitable Tiraqueau ; » il a écrit un nombre considérable d'ouvrages : sur les coutumes de Poitou, sur la noblesse ; *De Pœnis*, *Repetitiones*.
Thomas (St.) : *Somme angélique*.
Torreblanca, § 259.
Torellus de Prato.
Trentler (Jérôme), XVI[e] siècle : *Disputationes*.
Trigonius (Ant.) : *Singularia*.
Turrecremata, cardinal Jean de Torquemada, né en 1388 en Espagne, de l'ordre des Dominicains, reçu docteur à Paris; expliqua depuis 1449 le Décret de Gratien à Rome, pendant 25 ans ; il a écrit sur la *Somme* de Sylvestre.
Tuscus (Dom.), cardinal au XVI siècle : *Practicæ conclusiones*.
Tyerius (Jo.).
Tyndarus (Alfanus), descendant de Bartole, XV[e] siècle : *De Testibus*.
Ubaldis de Angelo (Alex.).
Ubertus, de Crémoue.
Uhrbach (Jo.) : *Processus juris*.
Ursillus (César), annotateur de Afflictis.
Vacarius, § 212.
Valas (Gaspard).
Valascus (Al), XVI[e] siècle : *Praxis partitionum, Consultationes*.
Valle (Rolandus a).
Valmarana (Barth. de).
Vannutius (Venantiis), de Camerino.
Vantius (Sebast.) : *Tr. de nullitatibus processuum ac sententiarum*. 14 rubriques (Cologne, 1625, édition augmentée, in-12, 604 p. sans l'index.)
Vasquez (Ferd.) : *Illustres controversiæ*.
Venturinus (J. B.), de Fabriano.
Veronensis : *Consilia*.
Vestrius : *Practica*.
Viceus (Jo. Fr.).
Viglius, § 236.
Villadiego (Gonsalv.) : *de Hæreticis*.
Villaloba : *Collecta communium opinionum*. — « Licet liber sit corruptus (Clarus, q. 52). »
Villalpanda.
Villalupus (Jo. Bapt.) : *Communes opiniones*. C'est peut-être le même que Villaloba.
Vinciguerra (Barthol.) : *super constitutiones regni*.
Vissutus (Celsus Hugo), annotateur de Bellovisu.
Vitalinus, § 217.
Vivès, § 277.
Vivianus, auteur de *Casus in Codicem*, mort en 1259.
Vivius (Franc.) : *Communium opinionum libri* (ordre alphab.).
Vulpis (Barth.), de Brescia.
Vulpell (Octav.).
Wesenbeck (Matth.), XVI[e] siècle : *Paratilla, Consilia, Responsa*.
Wehner (Paul.-Math.), XVI siècle.
Wielant (Philippe), président du Conseil de Flandre, membre du grand Conseil de Malines, mort en 1519. Sa *Pratique Criminelle* restée manuscrite s'est perdue. — Voir sur ce jurisconsulte et sur ses travaux un article de M. Orts (*Belg. jud.* XXV, 1393).
Wiesrius, § 259.
Wurmser (Bernard) : *Practicæ observationes*.
Xuares (Roderic), avocat à Salamanque : *Volumen allegationum*, *Consilia*, *repetitiones*, *lecturæ* ; *de fidejussore in causa criminali*.
Zabarella (Barthol.), de Padoue, canoniste.
Zacchias (Paul), mort à l'âge de 75 ans, en 1659 : *Quæstiones medico-legales*.
Zangerus, § 255.
Zazius, § 276.
Zenzelinus, de Cassanis, canoniste.
Ziletus, § 239.
Zochis (Jac. de), de Ferrare.
Zozius (Albert), § 255.

# TABLE DES MATIÈRES.

## SECONDE PARTIE.

### *Causes de l'adoption et du développement de la procédure secrète.*



## TROISIÈME PARTIE.

### *Exposé critique de la procédure criminelle au XVI^e^ siècle.*

## QUATRIÈME PARTIE.

### *Littérature du droit criminel au XVIe siècle.*



FIN.

